Das Staatsnotrecht im deutschen Staatsrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt

von

Karl Heinrich Rewoldt
Gerichtsreferendar
im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau

1933

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen, KG., Ohlau i. Schl.

Referent:
Geheimer Regierungsrat Prof. Dr. Helfritz

Korreferent:
Prof. Dr. Wegner

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINER LIEBEN MUTTER
IN DANKBARKEIT

Abgeschlossen am 29. I. 1933.

Gliederung.

Seite

§ 1. Einleitung. 1

§ 2. Das Staatsnotrecht zur Zeit des Patrimonialstaates. . 3

I. Die politischen Verhältnisse im Reich nach Abschluß des westfälischen Friedens. 3

II. Die rechtliche Stellung des Landesherrn. . . 4

III. Das Wesen des Naturrechts. 5

IV. Die Bedeutung des jus eminens für die Stellung des Landesherrn. 6

§ 3. Das Staatsnotrecht zur Zeit des Polizeistaates. . . 11

§ 4. Das Staatsnotrecht zur Zeit des Liberalismus. . . 13

I. Die Lehre von der Teilung der Gewalten. . . 14

II. Die Betonung des positiven Rechts. . . . 15

III. Die Entwicklung des bürgerl. Rechtsstaatsgedankens. 15

IV. Geschichtlicher Ueberblick über die Verfassungskämpfe im 19. Jahrhundert. 20

V. Das Typische der ilberalen Ideenwelt. . . . 22

VI. Das Staatsnotrecht in der Wissenschaft des 19. Jahrhunderts. 24

§ 5. Das Staatsnotrecht in der Gegenwart. . . . 33

I. Die geistigen Strömungen im 20. Jahrhundert. . . 34

II. Die Einwirkung der Ideen des 19. und 20. Jahrhunderts auf die Weimarer Verfassung. 35

III. Die positiv geregelten Notrechtsinstitute im deutschen Verfassungsrecht. 43

1. Das Notverordnungsrecht. 44

2. Die Ermächtigungsgesetzgebung. . . . 46

3. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. . . 48

IV. Der Unterschied zwischen den positiv geregelten Notrechtsinstituten und dem Staatsnotrecht. . . 59

V. Eigenart und Begriff des Staatsnotrechts. . . 60

§ 6. Versuche, das Staatsnotrecht juristisch zu konstruieren. 68

I. Gewohnheitsrecht. 69

II. Gesetzeslücke. 70

III. Rechtslücke. 73

§ 7. Der tiefere Sinn des Staatsnotrechts. . . . 74

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0051

§ 1.

Einleitung.

Seit Ausbruch des Weltkrieges leben wir in Zeiten der Not[1]), die Erschütterungen des gesamten Staats- und Wirtschaftslebens mit sich gebracht hat. In so außergewöhnlichen Zeiten werden an den Staat Anforderungen gestellt, die über das Maß des sonst Ueblichen weit hinausgehen. So erscheint es in solchen Krisenzeiten oft zweifelhaft, ob die in der Verfassung des Staates für Notzeiten vorgesehenen Ermächtigungen[2]) der Exekutive ausreichen, um all der vielen Aufgaben, die sich immer erneut bieten, Herr zu werden. Deshalb sind Krisenzeiten, wie wir sie heute erleben, dem Gedanken eines überverfassungsmäßigen Notrechts, das dem Staat, dessen Bestehen vielfach bedroht ist, ein Eingreifen auch in den von den Verfassungen nicht vorgesehenen Fällen ermöglichen soll, ganz besonders günstig. Da es unmöglich ist, der Vielgestaltigkeit des Lebens in der Verfassung Rechnung zu tragen, und für alle nur möglichen politischen und wirtschaftlichen Schwierigkeiten einen Ausweg in der Verfassung vorzusehen, soll das Staatsnotrecht in allen diesen Fällen eingreifen, um z. B. zu ermöglichen, daß, wo es notwendig erscheint, Gesetzesschranken durchbrochen werden können, oder daß sonst das in dieser Notlage Erforderliche veranlaßt werden kann.

So wird auch ganz besonders in der letzten Zeit in der staatsrechtlichen Literatur wie in der Tagespresse wieder das sogenannte Staatsnotrecht erörtert; während es bis da-

---

[1]) Man denke an die Ermächtigungsgesetzgebung, die seit Beginn des Weltkrieges eine große Rolle spielt; so z. B. das Ermächtigungsgesetz vom 4. 8. 1914, ferner das Ermächtigungsgesetz vom 8. 12. 1923, RGBl. I, § 1: „Die Reichsregierung wird ermächtigt, die Maßnahmen zu treffen, die sie im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet".

[2]) Z. B. Art. 48 Abs. 2 RV., Art. 55 pr. V.

hin vor allem in der Rechtsgeschichte des 17. Jahrhunderts im Schrifttum eine Rolle spielte, wird heute vielfach versucht, das Staatsnotrecht (ius eminens) neu zu beleben und in das Staatsrecht der Gegenwart wieder einzuführen. Es soll deshalb Aufgabe dieser Arbeit sein, zu untersuchen, ob das Staatsnotrecht, das auch in der politischen Debatte der Parteien vielfach wieder diskutiert wird[3]), wirklich ein juristisch faßbarer Begriff ist, oder ob es sich vielmehr nur um ein politisches Schlagwort handelt, dem keinerlei klare Vorstellung zugrunde liegt, und das sich einstellt „gerade wenn Begriffe fehlen". Es soll dabei weiter untersucht werden, welchem Staatsorgan der Gebrauch des Staatsnotrechts, falls man überhaupt einen solchen Begriff im heutigen Recht anerkennt, zustehen könnte, und ob es sich dabei stets nur um ein bestimmtes Staatsorgan handelt, oder ob je nach der Sachlage die Handhabung dieses überverfassungsmäßigen Rechtes zwischen einzelnen Staatsorganen wechseln kann[4]). Um den Begriff des Staatsnotrechts ableiten zu können, ist es zunächst notwendig, sein Entstehen und seine Wirkung rechtsgeschichtlich zu untersuchen. Auf diesem Wege soll festgestellt werden, ob es schon einmal einen juristisch feststehenden Begriff des Staatsnotrechts gegeben hat, oder ob nicht vielmehr das Staatsnotrecht von jeher bestritten war und je nach den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen ein jeweils verschiedenes Gesicht hatte und etwa nur dazu diente, für Umwälzungen größten Umfanges im Staats- und Wirtschaftsleben den Rechtstitel abzugeben. Deshalb ist es erforderlich, vorher auch auf die staatlichen Verhältnisse der verschiedenen Epochen einzugehen und im Anschluß daran den jeweiligen Stand der Lehre vom Staatsnotrecht zu erörtern.

---

[3]) Justizrat Class, Deutsche Zeitung 1932, Nr. 198 b, Nr. 203 b.

[4]) So scheinbar C. Schmitt, der die Handhabung des Staatsnotrechts „je nach Lage der Sache" dem Reichspräsidenten oder auch der Reichsregierung evtl. sogar gegen den Reichspräsidenten zugestehen will. Die Diktatur des Reichspräsidenten, S. 83.

§ 2.

Das Staatsnotrecht zur Zeit des Patrimonialstaates.

I.

Das 17. Jahrhundert, in dem der Begriff des Staatsnotrechtes in der wissenschaftlichen Literatur zum ersten Male auftaucht[1]), hatte durch Abschluß des Dreißigjährigen Krieges durch den Frieden von Münster und Osnabrück am 24. 10. 1648 eine Klärung und Stabilisierung der politischen und rechtlichen Verhältnisse in Deutschland gebracht. Der westfälische Frieden brachte eine Entwicklung zum Abschluß, die infolge der völligen Zersplitterung des Reiches in Territorien durch das Lehnswesen zur dauernden Ohnmacht des Reichsverbandes führte[2]). Ein Blick auf eine politische Karte des Deutschen Reiches jener Zeit zeigt auch eine Zersplitterung des Reiches in Territorien verschiedensten Umfanges; teils handelt es sich dabei, so besonders in Süddeutschland, um ganz kleine Territorien, deren Gebiet nur aus der Verbindung mehrerer, einem Fürsten gehöriger Besitzungen besteht, teils um große und größere, welche, wie z. B. Brandenburg, Bayern und Sachsen andere Territorien in sich aufnehmen[3]) und dann beginnen, eine eigene Verwaltung über ihr gesamtes Gebiet zu entwickeln[4]). Außer diesem Gebietszuwachs ist für die weitere Entwicklung noch von Bedeutung, daß die Stände und das Land nach dem Dreißigjährigen Krieg verarmt sind, der Landesherr jedoch seit dem Kriege im Besitz einer bewaffneten Macht ist[5]), die er auch im Frieden nicht entläßt. Die Not, die der Krieg hinterlassen hat,

---

[1]) Vgl. statt vieler Anschütz, Vermögensbeschädigung, Verw. Arch. V, S. 47.

[2]) „Alle absoluten Anläufe des Kaisers waren abgeschlagen. Die Freiheit der Stände wurde ausdrücklich anerkannt, ihre Selbständigkeit sogar in der auswärtigen Politik in aller Form verbrieft durch Zuerkennung des ius foederis, des Bündnisrechtes". Haller Epochen, S. 234.

[3]) Brandenburg erhielt im westfälischen Frieden Hinterpommern mit Kammin, die Bistümer Halberstadt und Minden und die Anwartschaft auf das Erzbistum Magdeburg, das es 1680 in Besitz nahm. Bayern wird die Oberpfalz und Sachsen die Lausitz zugesprochen.

[4]) L. von Stein, Verwaltungslehre VII, 166.

[5]) Haller, Epochen, S. 240.

erfordert eine starke Hand, und der Fürst hat alles zu tun, um sein verelendetes Land wieder aufzurichten. Dies alles führt zu einer Verschiebung des politischen Schwergewichts vom Reich in die größeren Territorialstaaten[6]), so daß diese anfangen, „sich lebhafter zu regen"[7]). In diese Zeit fällt die Entstehung und Anerkennung der Lehre vom Staatsnotrecht, die vor allem in den größeren Territorien zu einer Umgestaltung der rechtlichen und politischen Verhältnisse führt.

II.

Um jedoch die Bedeutung der Lehre vom Staatsnotrecht und ihre Wirkung ermessen zu können, ist es zuvor noch notwendig, auf die rechtlichen Verhältnisse in den Territorien und insbesondere auf die Stellung des Landesherrn einzugehen. Im Gegensatz zur Gegenwart war der damaligen Zeit die Trennung des Rechtes in öffentliches Recht und Privatrecht unbekannt; man faßte vielmehr auch die Hoheits- und Herrschaftsrechte des Landesherrn, die diesem zustanden, die er aber auch veräußern, und die durch Gegenrechte beschränkt sein konnten, privatrechtlich auf, und sah sie nicht als Ausfluß der dem Landesherrn etwa zustehenden Staatsgewalt an. Diese Hoheitsrechte waren durchaus verschiedenartiger Natur und hatten auch verschiedenste Rechtstitel zu ihrer Grundlage. So gingen manche von ihnen auf die alten Grafenrechte zurück[8]), vielfach beruhten sie auch auf besonderer königlicher Verleihung wie vor allem die Regalien. Demzufolge waren auch die Hoheitsrechte der einzelnen Landesherren durchaus uneinheitlich; ihre Landeshoheit war so ein Konglomerat aller möglicher Rechte, die unverbunden nebeneinander lagen.

---

[6]) Nach der Verfassung des alten Reiches wurden sie zunächst nicht als Staaten angesehen. Erst kurz vor Ende des Reiches werden sie von Pütter und Gönner als Staaten bezeichnet und die Sätze des allgemeinen Staatsrechts auf sie angewandt. So Georg Jellinek, Allgemeine Staatslehre, S. 337.

[7]) Anschütz a.a.O., S. 47.

[8]) Die Grafschaft war zur Zeit der Franken ein Verwaltungsbezirk. Erst im Lauf der Jahrhunderte wurde der Grafentitel erblich.

III.

Ein gewisser Ausgleich zwischen den Hoheitsrechten der einzelnen Landesherren wurde durch das Naturrecht herbeigeführt[9]), das auch sonst vielfach die Grundlage für die Erweiterung der landesherrlichen Hoheitsrechte abgab. Das Naturrecht wurde bei der Beschäftigung mit der Antike wieder entdeckt und neu belebt. Man nahm an, daß die Sätze des Naturrechts ein ewig gültiges Rechtssystem darstellen, „das vom Menschen nicht erst zu schaffen, sondern nur richtig zu erkennen und das für die Ausgestaltung des positiven Rechts zugleich richtunggebend ist"[10]). Dieses Naturrecht, das bereits vor der Entstehung des Staates gegolten haben soll[11]), sei aller irdischen Gewalt entzogen, stehe vielmehr über ihr und könne durch nichts geändert werden. Diese Erhebung des ungeschriebenen Naturrechts zu einer allgemein verbindlichen Norm führt auf der anderen Seite zu einer völligen Unterordnung des positiven Rechts unter die allgemein gültigen naturrechtlichen Sätze; was wiederum einen Dualismus der gesamten Rechtsordnung zur Folge hat. Dies stärkt aber auch weiter die Stellung des Landesherrn, dem ja das Recht der Rechtsetzung[12]) als ein Hoheitsrecht zusteht.

So war man unter dem Einfluß der Antike auf Grund der Ideen des Naturrechts, „nachdem der Staat nicht bloß auf einem Rechtsgrund, sondern auf sittlicher und natürlicher Notwendigkeit" beruhte[13]), bestrebt, die Hoheitsrechte des Landesherrn immer mehr zu erweitern und so den Aufgabenkreis des Staates immer weiter auszudehnen. Hierzu trägt auch vor allem das allgemeine Hoheitsrecht des Landesherrn, das ius politiae, bei[14]); auch das ius reformandi, die Sorge für das Seelenheil der Untertanen, das seit der Reformation ebenfalls dem Landesherrn zusteht, ist hier zu erwähnen. Diesen Rechten des Landesherrn stehen die wohl

[9]) O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. I, 28.
[10]) Helfritz, Staatslehre, S. 163.
[11]) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. 3, S. 110.
[12]) Eine Gesetzgebung in unserem Sinne kennt die damalige Zeit noch nicht.
[13]) Gierke a.a.O., S. 109.
[14]) O. Mayer a.a.O., § 2, II, bezeichnet es als „das frischeste und zukunftsreichste Stück der Landeshoheit".

erworbenen Rechte (jura quaesita) der Untertanen gegenüber. Der Begriff der wohl erworbenen Rechte ist von jeher außerordentlich bestritten. Nach Otto Mayer[15]) sind wohlerworben die Rechte[16]), „die im Gegensatz einerseits zu dem stehen, was schon als Inhalt der allgemeinen Freiheit dem Einzelnen von selbst zusteht, andererseits zu bloßen Erwerbsmöglichkeiten, die die Rechtsordnung eröffnet..." „ius quaesitum ist das auf einem Rechstitel gegründete Recht". Diese Rechte, die ebenso wie die Hoheitsrechte des Landesherrn auf besonderen, verschiedenartigen Erwerbstiteln beruhen, bilden eine Schranke, über die die Ausübung der landesherrlichen Hoheitsrechte nicht hinausgehen darf. Unter dem Einfluß des Naturrechts sucht man, um die jura quaesita Eingriffen von seiten des Landesherrn möglichst zu entziehen, diese ebenfalls naturrechtlich zu fundieren[17]), während man die jura quaesita, bei denen eine Ableitung aus naturrechtlichen Normen nicht möglich war, preisgeben mußte[18]). Soweit aber diese naturrechtliche Fundierung gelungen ist, kann selbst auf Grund der Generalvollmacht des Landesherrn des ius politiae, niemals ein wohlerworbenes Recht eines Untertanen irgendwie gestört werden[19]).

IV.

So zeigen die politischen Verhältnisse im Reich wie in den Territorien eine starke Schwäche des Kaisers wie des Landesherrn. Demgegenüber haben die naturrechtlichen Ideen die Tendenz, den Einfluß des Landesherrn, wie bereits oben angedeutet wurde, zu verstärken. Da die Reichsgewalt seit dem westfälischen Frieden völlig ohnmächtig ist,

[15]) O. Mayer a.a.O., Bd. I, § 3, II, 2.

[16]) Eine Erörterung dieser Streitfragen im einzelnen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Vgl. ferner noch Anschütz a.a.O., S. 9.

[17]) Gierke, Althusius, S. 294/95.

[18]) Grotius hat diese Lehre zwar bekämpft und es als unwesentlich angesehen, ob ein erworbenes Recht auf Naturrecht oder auf der geschriebenen Rechtsordnung beruht, hat sich aber mit dieser Lehre nicht durchsetzen können. L. II c 14, § 7—9. Gierke, Althusius, S. 294. A weist mit Recht darauf hin, daß sich dieser Standpunkt daraus ergibt, daß Grotius die gesamte positive Rechtsordnung auf das Naturrecht zurückführen will.

[19]) O. Mayer a.a.O., § 3, II 3.

kommt der Anstoß zu einer Weiterentwicklung des bisherigen Zustandes von den großen und größeren Territorien des Reiches, denen der westfälische Friede teilweise einen erheblichen Gebietszuwachs gebracht hat[20]), und deren Landesherren daran gehen, ihr gesamtes Gebiet auch verwaltungsmäßig zu vereinheitlichen[21]). Da nach dem eben geschilderten Rechtszustand der Landesherr überall durch die wohlerworbenen, ebenfalls naturrechtlich fundierten Rechte der Untertanen beschränkt wird, muß es zu Interessenkonflikten zwischen Landesherren und Untertanen kommen, denen noch die Rechtsprechung der Reichsgerichte, des Reichshofrats und des Reichskammergerichts Schutz gewährt. Deshalb kann nur ein naturrechtlicher Rechtstitel die Grundlage dafür abgeben, die in der Verfassung des Ständestaats begründeten Hindernisse aus dem Wege zu räumen und so dem Landesherrn rechtlich die Möglichkeit zu geben, Eingriffe in das weitverzweigte System der wohlerworbenen Rechte vorzunehmen.

Diese Möglichkeit gibt dem Landesherrn die von dem Holländer Hugo Grotius aufgestellte Lehre vom dominium eminens[22]), das als ein weiteres Hoheitsrecht des Landesherrn über alle übrigen Hoheitsrechte hinausgehen sollte, und das ihm so auch rechtlich die Grundlage zu Eingriffen in das sonst unverletzliche Gefüge des Patrimonialstaates gab[23]). Dieses dominium eminens sieht Grotius noch aus dem Geist seiner Zeit heraus privatrechtlich; er faßt nämlich dieses neue Hoheitsrecht als ein dingliches Recht — daher auch der Ausdruck dominium — auf, das dem Landes-

---

[20]) Siehe oben Note 3.

[21]) Man vergleiche die Kämpfe des Großen Kurfürsten 1640 bis 1688 mit den Ständen seiner einzelnen Landesteile.

[22]) Der Begriff des ius eminens im eigentlichen Sinne bildet sich erst später heraus.

[23]) H. Grotius: De jure belli ac pacis L. II c 14 § 7: „Sed hoc quoque sciendum est: posse dubtitis jus etiam quaesitum auferri per regem duplici modo, aut in poenam, aut ex vi supereminentis dominii primum requiritur utilitas publica, deinde, ut si fieri potest, compensatio fiat ei, qui suum amisit, ex communi. Ferner: L. III c 19, § 7: Sed hic supra priores specialem difficultatem fecit jus legis constituendum et jus supereminens dominii in res subditorum, quod civitati competit et eius nomine a summam potestatem habente exercitur. Id enim jus, si ad omnes spectat res subtitorum quid ni etiam ad jus expromisso bellico natura?".

herrn erst Einwirkungen auf die Sachenwelt, die res, falls es das Gemeinwohl die utilitas publica erforderte, möglich machte[24]). So bedeutet auch das dominium eminens bei Grotius im wesentlichen nur das Enteignungsrecht[25]). Der Gedanke eines Hoheitsrechts, das dem Landesherrn erlaubte, in Fällen der Not die ihm sonst gezogenen Rechtsschranken zu durchbrechen, kam den Strömungen der Zeit außerordentlich entgegen. Die Idee wurde deshalb von der damaligen Staatspraxis aufgenommen und von der Wissenschaft weiter ausgebaut. So bietet das dominium eminens bei den Verhandlungen über den Abschluß des westfälischen Friedens bereits häufig die Grundlage, um die Gebiete der geistlichen Territorien zu verkleinern. Ein gutes Beispiel hierfür gibt Adami in seinen Relat. Histor. de pace Westphal[26]), in denen er die Sekularisation des Bistums Verden auf Grund des dominium eminens schildert[27]). Die Staatsrechtslehre nach Grotius gestaltet das dominium eminens über das Recht der Enteignung hinaus zu einem viel umfassenderen Begriff aus, „welcher alle der Staatsgewalt als solcher über die Sachenwelt zugeschriebenen Befugnisse einschließlich Privatrechtsgesetzgebung, Besteuerung, polizeilicher Beschränkung usw. in sich aufnahm"[28]). Ja, der Begriff wird sogar nicht nur auf Eingriffe in die Sachenwelt beschränkt, sondern auch auf die Personenwelt ausgedehnt[29]). So bildet zwar das dominium eminens den Ausgangspunkt der gesamten Enteignungslehre, verliert aber darüber hinaus seine ursprüngliche dingliche Grundlage[30]); das ius eminens[31]) tritt neben das dominium

[24]) Vgl. Layer, Prinzipien, S. 36, A. 1, Stein, Verwaltungslehre VII, S. 172, Grünhut, Enteignungsrecht, S. 36, Anschütz, aa..O., S. 14.

[25]) Anschütz, a.a.O., S. 47.

[26]) S. 208: Der durch diese Bestrebungen beeinträchtigte Bischof von Osnabrück erwidert folgendes: „Magnam quidem in esse vim plenitudini Caesarea potestatis, cam vero ad ea, quae Caesares non sunt sed dei nequaquam extendi".

[27]) Das Bistum Verden wurde neben anderen Gebieten im westfälischen Frieden Schweden zugesprochen.

[28]) Gierke, Althusius, S. 297, A. 77.

[29]) Anschütz a.a.O., S. 47 und Chr. v. Wolff: Institutiones iuris naturae et gentium 1750 § 1065 und Pütter Instit. Juris publici (Deutsche Ausgabe 1791, § 260).

[30]) In der Doktrin der USA. dagegen hat das dominium eminens seine ursprüngliche Bedeutung behalten. Grünhut a.a.O. S. 36, N. 4.

[31]) Grünhut a.a.O., S. 36; Layer a.a.O., S. 36, A. 1, Abs. 1; Gierke a.a.O., S. 295.

eminens und gibt dem Landesherrn in Fällen der dringenden Not „urgens necessitas“[32]) das Recht, das jeweils Erforderliche zu veranlassen[33]). Wie weit man die Befugnisse des Landesherrn auf Grund des ius eminens faßte, zeigt eine Definition von Bynkershoek[34]):

> „Illa potestas qua princeps supra subditos eminet . .“ ex ea potestate bellum indicitur pax pangitur, foedera ineuntur tributa et vectigalia imperantur, subditi eorumque bona, etiam in solidum, obliganto, quia et occupantur res singulorum, si ita visum fuerit principi.“

So hatte der Landesherr die Möglichkeit, jedes der wohlerworbenen Rechte zu eliminieren und in Privat- wie in Persönlichkeitsrechte einzugreifen. Der Landesherr durfte daher, wie Anschütz[35]) es ausdrückt, „im gewöhnlichen Verlauf der Dinge (wegen der allenthalben entgegenstehenden erworbenen Rechte) nichts, — im Notfalle alles“. Da der damaligen Zeit die scharfe Trennung der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Verwaltung unbekannt war, so stellt sich in jener Zeit das Staatsnotrecht als das Recht des Landesherrn dar, Eingriffe in die Ständerechte vorzunehmen, die nach unserer heutigen Terminologie sowohl Akte der Gesetzgebung wie der Verwaltung sein können.

Der Umfang dieses Rechtes des Landesherrn, das grundsätzlich allgemein anerkannt wurde, war in der Rechtslehre bestritten[36]), wie ja überhaupt auch sonst die verschiedensten Lehren auf das Naturrecht zurückgehen[37]). So gibt z. B.

---

[32]) Pufendorf, De jure naturae . . . Lib. VIII Cap. V § 7: „Ipsam enim vim imperii proper salutem publicam instituti, sufficientem principi titulum praebere utendi bonis suorum subtitorum“.

[33]) Wenn Georg Maier, „Das Recht der Expropriation“, S. 122, sagt, daß die Nachfolger von Grotius in der Behandlung der Lehre vom dominium eminens entschieden einen Rückschritt machen, weil sie unter diesen Begriff Dinge bringen, die nicht dahin passen, so sieht er das Problem nur einseitig von der speziellen Seite der Enteignung aus, berücksichtigt aber nicht, daß die Lehre vom jus eminens auch noch weiter dazu diente, die rechtlichen Grundlagen des Ständestaates zu unterhöhlen.

[34]) Quaest. juris publici I, II c. 15 Ausgabe Lugdum 1752 S. 290.

[35]) Anschütz, a.a.O., S. 21.

[36]) Ueber die einzelnen Lehren s. Stein a.a.O., S. 175/76.

[37]) Helfritz a.a.O., S. 164.

Huber[38]) noch eine allgemeinere Definition des jus eminens als Bynkershoek.

Da es stets im Ermessen des Landesherrn stand, ob er die Voraussetzungen für die Anwendung des jus eminens als gegeben ansah, so führte vor allem in den größeren Territorien die Entwicklung zum absoluten Staat und zur Ausbildung einer starken Staatsgewalt[39]). In den kleinen Gebieten dagegen wurde die Entwicklung zum Absolutismus durch die Tätigkeit der Reichsgerichte aufgehalten, und die patrimoniale Rechtsordnung weicht, wie Otto Mayer[40]) sagt, „mehr und mehr in die kleinen Territorien zurück". Mit dem Verfall der Reichgerichtsbarkeit[41]) setzt sich aber auch hier allmählich der Absolutismus durch. So wurden die Rechte der Stände immer mehr zurückgedrängt, und die ständische Gesellschaftsordnung aufgelöst. Mithin vollendet sich in jener Zeit die Landeshoheit zur Staatsgewalt[42]), und das jus

---

[38]) De jure civitatis 1694, I I sect. III cap. VI Nr. 37 ff, 47. Ueber den um die Mitte des 17. Jahrhunderts entstehenden Streit, der sich vor allem zwischen Horn und Leyser abspielt, s. Georg Mayer a.a.O.. S. 123.

[39]) Die Landesherren suchten auch das Anrufen der Reichsgerichte durch ihre Landstände zu verhindern. Friedrich Wilhelm I. verzichtete auf die Lehenshoheit über die Rittergüter, sodaß diese freies Eigentum wurden, erhob aber dafür von den Besitzern eine bestimmte jährliche Abgabe, die Lehnspferdegelder. Als die Ritterschaft deswegen an den Reichshofrat appellieren wollte, erklärte er: „So sollten den renitierenden Edelleuten, die sich weigern, den Lehenskanonen zu entrichten und deshalb an den Reichshofrat appelieret haben, . . . allerhand Chikanen gemacht und ihnen solchergestalt der Kitzel vertrieben werden, gegen ihren angeborenen Landesherrn und Obrigkeit an dergleichen frevelhaftes und gottloses Beginnen weiter zu denken, geschweige denn selbiges wirklich vorzunehmen und auszuführen. S. auch Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 80/81.

[40]) Otto Mayer a.a.O., S. 38.

[41]) Bezeichnend für die schwierige Lage des Reichskammergerichts ist die Tatsache, daß, nachdem die Franzosen es in Speyer geschlossen und versiegelt hatten, sämtliche Städte sich weigerten, das Gericht aufzunehmen, und daß Wetzlar erst nach langen Verhandlungen, sonst nur die Bürgerschaften von Mühlhausen und Dinkelsbühl im Gegensatz zu ihren Stadtobrigkeiten dazu bereit waren. S. darüber Smend, Geschichte des Reichskammergerichts, S. 217.

[42]) Anschütz a.a.O., S. 21.

eminens erscheint nach Lorenz von Steins treffendem Ausdruck „als das höhere Recht der Staatsidee überhaupt“[43]).

Die Bedeutung des jus eminens im 17. Jahrhundert, über dessen Umfang in der Wissenschaft zwar keine Einigkeit bestand, das aber doch als naturrechtlicher Begriff anerkannt war, liegt also vor allem darin, dem Landesherrn den Rechtstitel zu dieser Umwälzung größten Ausmaßes gegeben zu haben, die zu einer neuen Epoche der deutschen Geschichte, dem Polizeistaat, überleitet. Das jus eminens zeigt sich so als der rechtliche Niederschlag der politischen Strömungen jener Zeit, die infolge der oben geschilderten Verhältnisse auf eine Stärkung der Macht des Landesherrn hinauslaufen.

§ 3.

Das Staatsnotrecht zur Zeit des Polizeistaates.

Mit dem Uebergang zum Absolutismus hat das jus eminens seine geschichtliche Mission erfüllt. Nicht mehr der Landesherr als Inhaber einzelner Hoheitsrechte, sondern der Staat, der durch den Landesherrn repräsentiert wird, tritt dem Untertan gegenüber. Die öffentliche Gewalt wird durch den Fürsten selbst und ein in seinem Namen handelndes Beamtentum ausgeübt. Der Fürst ist der Träger der Staatsaufgaben, der weder durch eine Teilung der Gewalten noch durch wohlerworbene Rechte, die nur dem Namen nach weiterbestehen, beschränkt wird. Der Staat, der in Wissenschaft allgemein als Polizeistaat bezeichnet wird[1]), kann vielmehr die Tätigkeit des Bürgers bis ins einzelne regeln.

Wie weit die Macht des Landesherrn in jener Zeit ging, zeigt sich vor allem im Enteignungsrecht, dessen Ausgangspunkt ja ebenfalls das dominium eminens von Hugo Grotius

---

[43]) L. v. Stein a.a.O., S. 167 und Grünhut a.a.O., S. 41:

[1]) Anschütz: „Die Polizei“, S. 6, gibt eine Begründung dieser Bezeichnung: „Nicht deshalb führt das Staatswesen jener Zeit (im 18. Jahrhundert) den Namen Polizeistaat, weil es ein Staat mit Polizei war, sondern weil seine Machthaber unter dem Titel der Polizei sich alles erlauben, alles fordern und zwangsweise durchsetzen durften, was nach ihrem Gutdünken das Gemeinwohl, der öffentliche Nutzen verlangten“.

war. Hier war die Rechtslage für das Privateigentum zur Zeit des Absolutismus außerordentlich ungünstig; denn da es nur ein Recht der Beherrschung des Staates über die Untertanen gab, dem die Pflicht der Untertanen zum Gehorsam entsprach, so hatte die Enteignung ihr Wesen als Recht, das im Gegensatz zur schrankenlosen Macht stets beschränkt ist, verloren[2]). Gegenüber der Staatsgewalt gibt es kein Eigentumsrecht des Untertanen, der im Gegensatz zum älteren Justizstaat den Hoheitsrechten des Landesherrn keine wohlerworbenen Rechte mehr entgegensetzen kann.

Bredt[3]) charakterisiert die Verhältnisse zur Zeit des Absolutismus folgendermaßen:

Sie beruhen nach ihm auf einem „auf gänzlich freiem Ermessen, ja Willkür des Staatsoberhauptes gegründeten Zustande".

So wurden auch z. B. in Preußen die trotz aller Verordnungen seit dem Dreißigjährigen Kriege noch nicht bebauten Baustellen „dem Publico verfallen"[4]) und „die Besitzer und Creditores hypothecarii allen daran habenden Rechtes verlustig" erklärt.

So liegt in der Eigentumsordnung zur Zeit des Polizeistaates ein gewisser sozialistischer Zug, dessen Folge es ist, daß besonders das Recht des Enteigneten auf Entschädigung nicht mehr allgemein anerkannt wird[5]).

Wissenschaftlich ist der Polizeistaat[6]) vor allem von Justi in seinem Werk: „Grundsätze der Polizeiwissenschaft" und auch von Christian von Wolff begründet worden.

Da in dieser Zeit, wie sich besonders auch bei der Enteignung zeigt, der staatlichen Macht keinerlei Grenzen gesetzt sind, so bedarf man auch nicht mehr des jus eminens, um Eingriffe in die Rechtssphäre der Untertanen zu rechtfertigen. Wie allgemein das Recht des Landesherrn, Eingriffe in die Rechte der Untertanen vorzunehmen, anerkannt wurde,

---

[2]) Layer, Prinzipien . . ., S. 132.

[3]) Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen 1909 besonders S. 84 ff.

[4]) Stier-Somlo, Verwaltungsarchiv 19, S. 45 und dort Paul Vogt: Grundrente und Wohnungsfrage in Berlin und seinen Vororten 1901.

[5]) Layer a.a.O., S. 132.

[6]) Helfritz a.a.O., S. 146.

ergibt sich aus Kreittmayer[7]) II Kap. 2 § 2, der in dieser Frage keinerlei Zweifel mehr hat:

„Ingleichen gehört das sogenannte dominium eminens anhero, kraft dessen die Landesherrschaft der Untertanen Güter im Falle der Not wegnehmen und zum gemeinen Besten verwenden kann, denn obwohl diese Benennung zuerst von Grotio auf das Tapet gebracht worden, etwas hart klingt und insonderheit zwischen Hornio (de dominio eminente) dann Leysero (in dissert., de imperio contra dominium eminens) großer Streit darüber entstanden ist, so läuft doch das Meiste hiebei auf eine bloße Logomachie hinaus. Im Hauptwerk leugnet der Landesherrschaft obverstandene Gewalt. ...., niemand ab, liegt also im Ueberreste nicht viel daran wie das Kind getauft werde, ob es eigentlich dominium eminens oder imperium heißen soll."

Das Staatsnotrecht spielt deshalb auch in dieser Zeit keine Rolle mehr; es erscheint zuletzt nur noch als ein Stück des jus politiae, jener umfassenden Generalvollmacht des Landesherrn gegenüber den Ständen[8]) und verliert damit auch gleichzeitig das außergewöhnliche seines Charakters[9]).

§ 4.

Das Staatsnotrecht zur Zeit des Liberalismus.

Erst nach allmählicher Ueberwindung des Polizeistaates im 19. Jahrhundert gewinnt das Staatsnotrecht wieder an Bedeutung. Sein Bestehen überhaupt wie auch sein etwaiger Inhalt selbst werden jedoch außerordentlich bestritten. Dies hängt vor allem mit der völligen Veränderung der Rechtsanschauung und der politischen Verhältnisse zusammen[1]).

---

[7]) Grundriß des Allgemeinen und deutschen Staatsrechts, München 1770.

[8]) Waldecker, Allgemeine Staatslehre S. 717.

[9]) O. Mayer, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 1924, § 33.

[1]) Die Gründe dieser Veränderung liegen auf wirtschaftlichem Gebiete. Das Merkantilsystem, dessen Ziel es war, den Reichtum des Landes durch Steigerung des Reichtums an Edelmetallen, durch Steigerung der Ausfuhr und Drosselung der Einfuhr zu heben, setzt zur Durchführung dieser Ideen überall tiefe Eingriffe des Staates

Um auch hier wieder die tieferen Zusammenhänge für die eigenartige Stellungnahme vor allem im 19. Jahrhundert zu dem Gedanken eines Staatsnotrechtes aufzeigen zu können, ist es notwendig, wiederum zuvor auf den Stand der damaligen Rechtslehre und die politischen Verhältnisse einzugehen, um auf diesem Wege einen Ueberblick über die geistigen Strömungen dieser Zeit zu gewinnen, und dann zu untersuchen, ob und inwieweit sie auf die Lehre vom Staatsnotrecht eingewirkt haben.

I.

Die neue Richtung, die vom Polizeistaat weg und zum konsitutionellen Staate hinführt, wird von dem Engländer Locke eingeleitet. Die in seinem Werk „Two treatises of government" angeregten Ideen[2]) werden von Montesquieu in seiner Lehre von der Teilung der Gewalten, die auf fast sämtliche Verfassungen des Kontinents wie vor allem der Vereinigten Staaten von Amerika einen entscheidenden Einfluß geübt hat, weiter ausgebaut. Da die Lehre Montesquieus für das Verständnis der konstitutionellen Monarchie und damit für das gesamte Staatsrecht dieser Zeit grundlegend ist, soll hier kurz auf sie eingegangen werden.

Der Kern der Lehre Montesquieus ist folgender: Er will durch seine Lehre von der Teilung der Gewalten vermeiden, daß der Einzelne von der gesamten Staatsgewalt, die bislang in der Hand des Fürsten vereinigt war, erdrückt werde und hält deshalb eine Teilung der Staatsgewalten in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung für erforderlich; die einzelnen Gewalten sollen sich dadurch gegenseitig hemmen[3])

---

in das Wirtschaftsleben voraus. Das System des wirtschaftlichen Individualismus dagegen, das in dieser Zeit den Merkantilismus ablöst, und das im freien Spiel der Kräfte die beste wirtschaftliche Regelung sieht, will jene staatlichen Eingriffe möglichst vermeiden, und weist dem Staat daher nur eine passive Rolle, vor allem den Rechtsschutz, zu. Der Stand, der Träger dieser Ideen ist, ist das aufstrebende Bürgertum.

[2]) So kennt auch Locke bereits die Trennung der Gewalten; nur ist bei ihm die richterliche Gewalt noch in der ausführenden mit einbegriffen. Statt dessen kennt er noch eine weitere, die föderative Gewalt. Helfritz a.a.O., S. 168, A 1.

[3]) Waldecker a.a.O., S. 678.

und ausbalanzieren und so dem Individuum eine gewisse freie Sphäre gesichert sein. Montesquieu will durch diese Gewaltenteilung nicht etwa auch eine Teilung der Staatsgewalt, wie der Patrimonialstaat sie kannte, herbeiführen, sondern nur ein Nebeneinander der obersten Staatsorgane[4]). Ausgangspunkt der Gedanken Montesquieus ist die Volkssouveränität[5]); die gesetzgebende Gewalt steht deshalb auch bei ihm den Vertretern des Volkes, den beiden Kammern zu, von denen eine aus Wahlen hervorgeht, die andere aus örtlichen Vertretern des Adels gebildet werden soll. Die ausführende Gewalt dagegen liegt beim König, während die richterliche Gewalt völlig selbständig ist; beide, ausführende und gesetzgebende Gewalt, sollen sich auf diese Weise die Waage halten.

II.

Aber auch in der wissenschaftlichen Methode unterscheidet sich Montesquieu von den Naturrechtslehrern. So sucht er nicht wie sie — auch Locke hat noch auf dem Boden des Naturrechts gestanden — seine Gedanken aus der reinen Vernunft abzuleiten; seine Darstellung baut sich vielmehr auf eigenen Wahrnehmungen über die Zusammenhänge zwischen den Verfassungen der einzelnen Länder auf[6]). Endgültig wurde das Naturrecht jedoch erst durch die historische Schule Savignys verdrängt[7]). Unter deren Einfluß macht sich im 19. Jahrhundert eine starke Betonung vor allem des positiven Rechts, d. h. hier des vom Staate gesetzten Rechts bemerkbar.

III.

In diesem Zusammenhang ist aber noch weiter auf die rechtsstaatlichen Ideen einzugehen, die im 19. Jahrhundert in der Wissenschaft eine entscheidende Rolle gespielt haben; ihre vorherige Erörterung ist ebenfalls notwendig; denn erst

---

[4]) Waldecker a.a.O., S. 679 und 720.
[5]) Helfritz a.a.O., S. 170.
[6]) Helfritz a.a.O., S. 169.
[7]) Durch die herrschende positive Schule sind aber auch nicht alle anderen Lehren völlig verdrängt worden. Vgl. hierüber Helfritz a.a.O., S. 3.

aus ihnen heraus läßt sich die Stellungnahme der Wissenschaft jener Zeit zu dem Gedanken eines Staatsnotrechts erklären.

Es soll gleich bei Beginn dieser Betrachtung hervorgehoben werden, daß wohl selten ein juristischer Begriff so bestritten ist und in so verschiedenen Bedeutungen gebraucht wird wie der des Rechtsstaates[8]). Die Wechselbeziehungen zwischen Recht und Staat haben die Geister von jeher beschäftigt, und es nimmt deshalb nicht wunder, wenn über diesen Fragenkomplex im Laufe der Zeit die verschiedensten Lehren aufgestellt worden sind.

Da die einzelnen Stadien, die der Rechtsstaatsgedanke durchlaufen hat, eng miteinander zusammenhängen und kaum getrennt werden können, so soll an dieser Stelle die Gesamtentwicklung, die sich ja auch seit der Jahrhundertwende nicht mehr wesentlich geändert hat, behandelt werden.

Auch hier erkennt man deutlich aus den in der Wissenschaft vertretenen Auffassungen die auf den Polizeistaat folgende Reaktion. Man sucht theoretisch die Zwecke des Staates zu bestimmen, um auf diese Weise der staatlichen Tätigkeit eine Grenze zu ziehen. An dieser Stelle ist vor allem wieder Locke mit seiner Rechtsstaatstheorie, die dann von anderen noch abgewandelt worden ist[9]), zu erwähnen. Locke sieht den Zweck des Staates im Aufstellen und Aufrechterhalten einer Rechtsordnung, um so dem einzelnen Staatsbürger seine persönliche Sicherheit und Freiheit zu garantieren. Der Staat soll nach diesen Rechtsstaatstheorien nicht berechtigt sein, in das freie Spiel der Kräfte einzugreifen, und nur die Aufgabe haben, die Individualrechte zu schützen.

So werden, während man bisher im Polizeistaate die Rechte des Staates einseitig hervorgehoben hatte, jetzt die Rechte des Individuums in den Vordergrund gestellt. Dies zeigt sich deutlich in dem Werk Montesquieus „Geist der

---

[8]) „Das Wort „Rechtsstaat" kann so viel Verschiedenes bedeuten wie das Wort „Recht" selbst und außerdem noch so viel Verschiedenes wie die mit dem Wort „Staat" angedeuteten Organisationen". Schmitt, Legalität . . ., S. 19.

[9]) Helfritz, a.a.O., S. 146.

Gesetze" XXVI, Kap. 15[10]), in dem er bemerkt, „daß es ein Fehlschluß sei, wenn man sage, die Wohlfahrt des Einzelnen müsse dem Gemeinwohle nachstehen". Dies könne nicht gelten in den Fällen, in denen von dem Eigentum der Güter die Rede sei, weil eben das Gemeinwohl immer darin bestehe, daß jeder unveränderlich das Eigentum bewahre, welches die bürgerlichen Gesetze ihm zusprechen. Wenn das Gemeinwesen das Vermögen eines Mannes bedürfe, so dürfe man nie strenge nach den Staatsgesetzen verfahren, sondern hier gerade müsse das bürgerliche Gesetz triumphieren, welches mit Vaterauge jeden Einzelnen wie den ganzen Staat selbst berücksichtige."

Mithin zielt die individuelle Strömung in der Staatslehre darauf ab, den Gütern des Einzelnen, insbesondere dem Eigentum, im Gegensatz zum Polizeistaat wieder besonderen Schutz zu gewähren.

So sieht man aus einer einseitig individualistischen Auffassung heraus im Staat nur „eine Anstalt zur Rechtssicherung"[11]). Bei der Kritik dieser Ideen hat man häufig das von den Individualisten aufgestellte Staatsideal als „Nachtwächterstaat" charakterisiert.

Diese rein individualistische Prägung des Rechtsstaates wird jedoch von einer anderen Stufe[12]) abgelöst, die das Wesentliche des Rechtsstaates in der übereinstimmenden Willensbildung des Monarchen und der gesetzgebenden Körperschaften sieht[13]). Diese Strömung will nicht mehr den Staatszweck auf den Rechtsschutz begrenzen. Sie wird vielmehr gekennzeichnet von dem Streben, für die Verwirklichung der Staatszwecke bestimmte feste Formen zu finden. Stahl

---

[10]) So bei Grünhut, a.a.O., S. 41/42.

[11]) [12]) Stier-Somlo, Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum. Verwaltungsarchiv 19, 60 unterscheidet drei Stufen des „Rechtsstaates" und zwar erstens die individualistische, zweitens die konstitutionelle und drittens den modernen Rechtsstaat. Helfritz a.a.O., S. 147 bezeichnet die erste individualistische Stufe des Rechtsstaats als den „reinen Rechtsstaat".

[13]) So Artikel 62 a. Pr. V.: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt.

Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich".

Ferner die §§ 86 VU. des Königreiches Sachsen und § 2 VU. des Königreiches Bayern.

war der erste, der diese Bestrebungen mit Klarheit herausgestellt[14]) und dabei den Gegensatz zwischen dem Rechtsstaat und den übrigen historischen Staatsformen hervorgehoben hat: So sagt er[15]):

> „Der Staat soll Rechtsstaat sein, das ist die Losung und ist auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neueren Zeit. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern und soll die sittlichen Ideen von Staatswegen, also direkt, nicht weiter verwirklichen (erzwingen) als es der Rechtssphäre angehört, d. i. nur bis zur notwendigsten Umzäunung. Das ist der Begriff des Rechtsstaates, nicht etwa, daß der Staat bloß die Rechtsordnung handhabe ohne administrative Zwecke, oder vollends bloß die Rechte der einzelnen schütze. Er bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen. Der Rechtsstaat steht daher im Gegensatz vor allem zum patriarchalischen, zum patrimonialen, zum bloßen Polizeistaate, in welchem die Obrigkeit darauf ausgeht, die sittlichen Ideen und die Nützlichkeitszwecke in ihrem ganzen Umfang und nach einer moralischen, daher arbiträren Wirkung jedes Falles zu realisieren ...“

Mit dem Satze, daß das Wort Rechtsstaat nichts aussage über die Ziele und den Inhalt der Staatsaufgaben, sondern nur Art und Charakter andeute, wie diese zu verwirklichen seien, wird aber gleichzeitig zu dem Rechtsstaatsproblem, wie es heute noch in der Gegenwart gesehen wird, übergeleitet, und damit schon die Entwicklung angedeutet, die der Rechsstaatsgedanke in der nächsten Entwicklungsstufe genommen hat. Es wird aber weiter gleichzeitig durch den besonderen Nachdruck, der auf die Verwirklichung des Staatswillens gelegt wird, auf die Scheidung des öffentlichen Rechts in Staats- und Verwaltungsrecht hingewiesen, die dann von R. von Mohl, der auch den Begriff des Rechts-

---

[14]) Thoma, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. Jahrb. ö. R. 4, S. 198.

[15]) Rechts- und Staatslehre, Bd. 2, S. 137/38.

staats in der Wissenschaft eingebürgert hat[16]), als erstem vorgeschlagen und durchgeführt wurde.

Mit der immer größer werdenden Bedeutung des Verwaltungsrechts im konstitutionellen Staate verschiebt sich dann die Diskussion über den Rechtsstaat auf dieses Gebiet[17]), und der Ausdruck selbst kommt im Staatsrecht allmählich außer Gebrauch[18]). Im Verwaltungsrecht dagegen begnügt man sich dann nicht mehr damit, nur rechtmäßiges Handeln der Staatsorgane zu fordern, sondern verlangt auch die Möglichkeit richterlicher Nachprüfung der noch in den Händen des Monarchen liegenden Verwaltung. Dies konnte entweder durch die bürgerlichen Gerichte oder durch besondere Verwaltungsgerichte geschehen. Nachdem schon verschiedene Ansätze gemacht waren, um die Nachprüfung der Verwaltungsakte der bürgerlichen Justiz zu unterstellen[19]), setzte sich dann doch noch der Gedanke R. von Gneists durch, der in seinem bekannten Werk „Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland“[20]) besondere Verwaltungsgerichte forderte.

So führt die Entwicklung auf diesem Wege zu dem modernen Rechtsstaat, nach Stier-Somlo der dritten Stufe, die der Rechtsstaatsgedanke durchlaufen hat. Die mit dem Rechtsstaat zusammenhängen Fragen liegen hier auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts, das die Tendenz nach möglichst großer Spezialisierung und Präzisierung aufweist[21]).

---

[16]) R. v. Mohl: Enzyklopädie, 2. Aufl., 1872, S. 106 ff., 324 ff.

[17]) Thoma a.a.O., S. 204. „Die Rechtsstaatsidee wird, wenn man es so ausdrücken will, preisgegeben, insoweit sie den Staat als Ganzes unter irgend ein, menschlicher Satzungsgewalt spottendes, absolutes Recht beugen will“.

[18]) Thoma a.a.O., S. 199.

[19]) Eine derartige Tendenz zeigt das preußische Gesetz betreffend die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. 5. 1861. Hier wurde der Rechtsweg für bestimmte Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur freigegeben: Ansprüche auf Gehälter der unmittelbaren Staatsbeamten,
Rückforderung öffentlicher Abgaben allgemein,
Rückforderung von Stempelabgaben,
Rückforderung von Pfarr-, Kirchen-, Schulabgaben.
Ferner ist noch zu verweisen auf den Verfassungsentwurf vom 28. 3. 1849, der ebenfalls die Nachprüfung der Verwaltungsakte den bürgerlichen Gerichten übertragen wollte.

[20]) 2. Aufl. 1879.

[21]) Anschütz, Vermögensbeschädigung . . . Verwaltungsarchiv V S. 56.

Mithin endet das Rechtsstaatsproblem der Gegenwart in dem heute allgemein anerkannten Prinzip von der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung[22]). „Dieses Prinzip ist das Fundament des modernen Rechtsstaates“[23]). Es verlangt, daß jeder von einer Behörde ausgeübte Verwaltungsakt seine gesetzliche Grundlage hat, ohne die er sonst keinesfalls vorgenommen werden darf[24]). Es soll hier noch angedeutet werden, daß der Begriff des Gesetzes wie auch die Frage, ob den Rechten der gesetzgebenden Körperschaften materiellrechtliche Schranken gezogen sind, außerordentlich bestritten sind[25]). Auf diese Fragen wird unten[26]) bei der Schilderung der gegenwärtigen Verhältnisse noch näher eingegangen werden.

IV.

Die in der Wissenschaft herrschenden, oben dargelegten liberalen Ideen suchen im politischen Leben dieser Zeit ihre praktische Verwirklichung zu finden. Ueberall machen sich vor allem nach Abschluß des Wiener Kongresses im Juli 1815 starke Strömungen gegen den Polizeistaat bemerkbar[27]). In der Verfassung des Deutschen Bundes konnten sie sich selbst nicht durchsetzen[28]). Sie bestimmte nur in Artikel 13 DBA.: „In allen Bundesstaaten wird eine landständische Verfassung sattfinden“ und verlegte so die verfassungspolitischen Auseinandersetzungen in das Gebiet der Territorialstaaten. Durch

---

[22]) Heute allgemein anerkannt; vgl. Anschütz a.a.O. S. 23 und die dort Zitierten, Stier-Somlo a.a.O. S. 61, Thoma a.a.O. S. 204.

[23]) Thoma a.a.O. S. 204 unten.

[24]) Laband: „Staatsrecht des Deutschen Reiches“ 4. Aufl. Bd. 2 S. 180: „Jeder Verwaltungsbefehl muß daher auf einem Gesetze beruhen, welches die Regierung mit der Befugnis ausstattet, eine derartige Leistung, Handlung oder Unterlassung von den Untertanen zu verlangen. Es gilt dies ausnahmslos und findet nicht bloß auf die Einforderung von finanziellen und militärischen Leistungen, sondern in demselben Umfang auf alle politischen Gebote und Verbote Anwendung“.

[25]) Thoma a.a.O. S. 202, N 1.

[26]) S. unten § 5.

[27]) Die allmähliche Wendung vom Polizeistaat weg beginnt bereits am Ende des 18. Jahrhunderts und führt z. B. in Preußen zur Anerkennung der Unabhängigkeit der Gerichte. Sie zeigt sich auch noch weiter in den in Preußen nach dem Zusammenbruch 1806/07 durchgeführten Reformen.

[28]) Schröder, Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 1898, S. 866.

die Wiener Schlußakte Artikel 55 wurde der Artikel 13 DBA. noch dahin ausgelegt, daß er sich sowohl auf eine altständische Verfassung als auf die „gegenwärtig obwaltenden Verhältnisse" beziehe. Aber auch nur die wenigsten, und zwar vor allem einige süddeutsche Staaten erließen, teils durch Vereinbarung mit den alten Ständen, teils durch Oktroyierung, Repräsentativverfassungen[29]). Den weiteren Anstoß zur Entwicklung des konstitutionellen Systems gab die französische Julirevolution von 1831, die zur Folge hatte, daß auch in Deutschland einige weitere Staaten Repräsentativverfassungen einführten[30]). Oesterreich verharrte jedoch beim Absolutismus und auch in Preußen wurden 1823/24 nur Provinzialstände mit ganz beschränkten Befugnissen zugelassen.

Erst die französische Februarrevolution gab den demokratisch-liberalen Kräften in Deutschland einen erneuten starken Auftrieb. Die in Frankfurt tagende Bundesversammlung, das Organ des Deutschen Bundes, hob alle freiheitsfeindlichen Bundesbeschlüsse und Ausnahmegesetze auf und übertrug am 12. 7. 1848 im Namen der deutschen Regierungen die verfassungsmäßige Gewalt in die Hand eines Reichsverwesers[31]), den die am 18. 5. 1848 aus allgemeinen Wahlen hervorgegangene Nationalversammlung gewählt hatte, und erklärte, daß sie ihre Tätigkeit nunmehr als beendet ansehe. Die Frankfurter Nationalversammlung beschäftigte sich vor allem mit der Ausarbeitung einer Verfassung, scheiterte aber, weil sie in Ueberschätzung ihrer Macht es für überflüssig befunden hatte, sich mit den Regierungen der Einzelstaaten zu verständigen. Auch der Versuch Preußens nach dem Scheitern der Frankfurter Versammlung einen Zusammenschluß der deutschen Staaten unter Bündnis mit Oesterreich, aber unter Verzicht auf den Kaisertitel, herbeizuführen, die Erfurter Union, war ergebnislos, da Oesterreich nach den Wirren der Revolution von 1848 wieder erstarkt war, sich den preußischen Plänen widersetzte und dabei von Rußland unterstützt wurde. Nach Abschluß des Ver-

---

[29]) So Sachsen-Weimar 1816, Hildburghausen, Bayern und Baden 1818, Württemberg 1819 und Hessen-Darmstadt 1820.

[30]) So 1831 Kurhessen, Sachsen-Altenburg und das Königreich Sachsen, 1832 Braunschweig und 1833 Hannover, dessen Verfassung jedoch bereits 1840 durch eine neue ersetzt wurde.

[31]) Erzherzog Johann von Oesterreich.

trages von Olmütz am 20. 11. 1850, in dem Preußen auf die Unionsbestrebungen Verzicht leisten und sich verpflichten mußte, die am 10. 5. 1850 von Oesterreich nach Frankfurt wieder einberufene Bundesversammlung zu beschicken, blieb alles beim Alten[32]), und der Deutsche Bund in seiner alten Gestalt wurde wieder allgemein anerkannt.

Praktische Ergebnisse zeitigte die Bewegung von 1848 vor allem in den deutschen Einzelstaaten, in denen jetzt überall Repräsentativverfassungen eingeführt wurden; so wurde in Preußen am 31. V. 1850, nachdem die Verhandlungen mit den Ständen gescheitert waren, vom König einseitig eine Verfassung oktroyiert. Durch sie wurde Preußen zum konstitutionellen Staat. Mit dem Erlaß der Verfassung waren aber die Auseinandersetzungen noch keineswegs abgeschlossen. Es kam vielmehr in den sechziger Jahren, in der sogenannten Konfliktszeit, zu erneuten heftigen Streitigkeiten zwischen Krone und Herrenhaus einerseits und dem Abgeordnetenhaus andererseits, die jedoch mit einem Siege der Krone endeten[33]).

V.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Rechtslehre im 19. Jahrhundert im wesentlichen beherrscht ist von liberalen Strömungen, deren Tendenz es ist, die Staatstätigkeit in bestimmten Grenzen zu halten und gleichfalls auch die Art und Weise der Staatsbetätigung zu regeln. Diese Forderungen nach Meßbarkeit allen staatlichen Handelns gehen auf den Gedanken zurück, daß die Macht des Staates grundsätzlich begrenzt, die des Individuums grundsätzlich unbegrenzt ist[34]). Zweck dieser Bestrebungen ist es, dem Bürger eine möglichst große staatsfreie Sphäre in seinem Leben zu gewährleisten; so betont auch in jener klassischen Zeit des bürgerlichen

[32]) Eine nach Dresden einberufene Konferenz zur Bundesreform war ergebnislos verlaufen.

[33]) Die Vorgänge, die zur Gründung des Deutschen Reiches führen, brauchen hier nicht erwähnt zu werden, da sie nicht in den Rahmen der Auseinandersetzung zwischen Absolutismus und liberalen Ideen des Jahrhunderts fallen und deshalb auch für die Gestaltung des Staatsnotrechts jener Zeit ohne Bedeutung sind.

[34]) Schmitt, Verfassungslehre, S. 131.

Liberalismus die Wissenschaft im Allgemeinen die Beschränktheit der staatlichen Macht[35]).

Es ist ferner noch hervorzuheben, daß das 19. Jahrhundert eine Ueberwindung des Naturrechts bringt, und daß dem positiven Recht (d. h. dem vom Staate gesetzten Recht) nun wieder eine erhöhte Bedeutung zukommt.

Im politischen Leben zeigt es Konflikte zwischen den Vertretern des absoluten Staates und denen der liberalen Ideen. Der Kampf gegen eine starke monarchische Regierung, wie der Polizeistaat sie gekannt hatte, führt hier zur Aufstellung bestimmter politischer Forderungen, die die Macht des Monarchen einschränken sollen. Diese Forderungen entsprechen den Ideen Montesquieus und zielen überdies hinaus noch weiter darauf ab, die dem Monarchen noch verbliebene Rechte einer möglichst weitgehenden Kontrolle zu unterwerfen. Dies hat eine besondere Betonung der Rechte der Volksvertretung zur Folge[36]), der dann nicht nur Akte der Gesetzgebung, sondern auch solche der Verwaltung übertragen werden[37]). Die Folge dieser Betonung der Rechte des Parlaments ist die Demokratie[38]) [39]). Das Wort Demokratie wird in verschiedener Bedeutung gebraucht. Hier ist an die verfassungsrechtliche Demokratie gedacht, die eine

---

[35]) Schmitt a.a.O., S. 201.

[36]) „Politisch verfolgte die liberale Bewegung ein doppeltes Ziel:Einmal suchte sie dem Bürgertum maßgebenden Einfluß auf die politische Willensbildung des Ganzen zu gewinnen, dann aber auch die individuelle Freiheitssphäre der noch immer als Objekt des staatlichen Handelns in Frage kommenden Bürger wirksam zu umhegen. Beides glaubte sie verwirklicht, wenn sie sich den entsprechenden Einfluß auf die Gesetzgebung sicherte." G. Holstein, die Theorie der Verordnug im französischen und belgischen Verwaltungsrecht, Bonner Festgabe für Zitelmann 1923, S. 362.

[37]) z. B. der Haushaltsplan.

[38]) Schmitt a.a.O., S. 147.

[39]) Die Unterschiede zwischen Liberalismus und Demokratie sind heute allgemein anerkannt. Vgl. Schmitt: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus. F. Tönnies: Demokratie und Parlamentarismus in Schmollers Jahrbuch, Bd. 51, S. 173 ff., ferner auch N. Muray Butler: Der Aufbau des amerikanischen Staates, Deutsche Ausgabe, Berlin 1927, S. 253, bei Schmitt a.a.O., S. 201: „Der Kampf zwischen Freiheit und Gleichheit hat begonnen. Die Geschichte der kommenden Jahrhunderte wird im Zeichen dieses weitreichenden Streites geschrieben werden müssen." Ferner noch Kollreuther, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, S. 8 ff.

Art der Regierungsform ist, nach der das Gesamtvolk und nicht eine Klasse oder Gruppe die Herrschaft im Staate ausüben soll. Praktische Anwendung findet der demokratische Gedanke vor allem im Wahlrecht, das gleich, also jeder Stimme den gleichen Einfluß geben und allgemein sein, also möglichst viele Staatsbürger am Wahlrecht teilhaben lassen muß. Auch diese Ideen stehen im Gegensatz zur konstitutionellen Monarchie, die sich mit der Volkssouveränität nicht in Einklang bringen läßt. Die großen Erfolge der Bismarckschen Politik verhinderten jedoch in Deutschland bis 1918 die Erfüllung dieser, über die konstitutionelle Monarchie hinausgehenden Bestrebungen. Gleichwohl führt aber auch bereits die Einführung der konstitutionellen Monarchie eben so wie die Auseinandersetzung zwischen Landesherrn und Ständen im 17. Jahrhundert zu einer Umgestaltung der staatsrechtlichen und politischen Verhältnisse.

Bei dem Kampf zwischen Landesherrn und Ständen im 17. Jahrhundert war das Staatsnotrecht der Rechtstitel, der es dem Landesherrn möglich machte, die wohlerworbenen Rechte der Stände zu durchbrechen, dadurch ihre Freiheiten immer weiter einzuschränken, und so allmählich den Absolutismus einzuführen. Im Zeitalter des Absolutismus dagegen, in dem der Staat ohnehin allmächtig war, bedurfte er des Staatsnotrechtes zur Rechtfertigung etwaiger Staatsakte nicht mehr. Die Lehren über das Staatsnotrecht während der Auseinandersetzung zwischen Absolutismus und liberalen Ideen, die vorwiegend im 19. Jahrhundert stattgefunden hat, und die etwaige Einwirkung dieser Ideen auf die Ausgestaltung des Staatsnotrechts in der Wissenschaft darzulegen, wird Aufgabe der folgenden Zeilen sein.

VI.

Die Ideen des Liberalismus, die, wie oben gezeigt, darauf abzielen, dem Bürger möglichst viel Freiheit zu gewährleisten und ihm seine persönlichen Rechte möglichst weitgehend zu garantieren, stehen somit von vornherein zu einem Staatsnotrecht, das dem Staat unter Umständen das Recht zu weitgehenden Eingriffen in die private Rechtssphäre gibt, in einem scharfen Gegensatz. Dieser Gegensatz zeigt sich auch bei der Behandlung des Staatsnotrechtes, die außerordentlich

zwiespältig ist, und in der mitunter je nach der Einstellung der einzelnen Vertreter der Wissenschaft zu den politischen Verhältnissen eine verschiedene Stellung eingenommen wird. Dies ergibt sich aber noch weiter daraus, daß das 19. Jahrhundert eine Ueberwindung des Naturrechts bringt, und daß der Rechtspositivismus grundsätzlich alle außerhalb des gesetzten Rechts bestehenden Rechtsgebilde ablehnt. Das jus eminens des 17. Jahrhunderts war aber ein Rechtsbegriff des Naturrechts. Dies alles beweist die Behandlung des Staatsnotrechts bei den bedeutendsten Staatsrechtslehrern der Zeit.

So gibt zwar Klüber[40]) dem Staate „bei eiserner Not“[41]) das Recht, die Privatrechte der Einzelnen zu verletzen, verlangt jedoch stets für jeden Eingriff möglichst vorherige Entschädigung. In wie starkem Maße das Außergewöhnliche eines Staatsnotrechtes von ihm empfunden wurde, und wie sehr es eigentlich im Gegensatz zu den Anschauungen des Verfassers steht, geht aus folgender Aeußerung[42]) hervor:

> „Außer dem Fall der dringendsten Not, darf dieses traurige, sogenannte Recht, anders nicht als nach vorhergegangener, gesetzmäßiger Prüfung seiner Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall, und dann nur mit äußerster Schonung ausgeübt . . . werden. Bloßer staatswirtschaftlicher Vorteil (Interesse), bloße Konvenienz, oder Bequemlichkeit des Staates, insbesondere des Fiskus oder die sogenannte Beglückungsgewalt, so auch Privatinteresse, oder Privatlust des Souveräns, berechtigen auf keine Weise zur Anwendung desselben“.

So hat Klüber auch Bedenken, das Staatsnotrecht überhaupt als „Recht“ gelten zu lassen[43]): „Dieser Notbehelf, dieser Kollisionsfall, uneigentlich, (denn wider das Recht gibt es kein Recht) genannt das äußerste Recht, Staatsnotrecht . . .“. Gleichwohl faßt er das Staatsnotrecht noch ebenso weit wie Pufendorf und sieht darin das Recht des Staates, je nachdem in die Persönlichkeits- oder Eigentumsrechte einzugreifen. So stellt er das jus eminens nicht neben das dominium eminens, sondern sieht den letzten Begriff noch als eine

---

[40]) Oeffentliches Recht des Teutschen Bundes, 4. Aufl. 1840.
[41]) § 551, S. 826.
[42]) Klüber a.a.O., § 552, S. 827.
[43]) Klüber a.a.O., § 551, S. 826.

Unterart des ersten an, der noch andere Rechte als das bloße Enteignungsrecht des Staates umfaßt[44]).

Sehr weit bei der Anerkennung des Staatsnotrechtes geht auch Bluntschli[45]). Er erkennt dem Staate ebenfalls das Recht zu, unter Umständen „in vorhandene Rechte der Privaten, ja selbst ganzer Klassen der Bevölkerung" einzugreifen. Er will auch im Gegensatz zu vielen anderen, auf deren Stellungnahme unten noch eingegangen werden wird die in den Verfassungen der einzelnen Staaten gegebenen Möglichkeiten ausnahmsweise provisorische Gesetze zu erlassen[46]), nicht in das Staatsnotrecht einbeziehen, sondern faßt das Staatsnotrecht als das Recht des Staates auf, über die in den Verfassungen gegebenen Möglichkeiten hinaus staatliche Eingriffe vorzunehmen. Dabei wendet er sich jedoch entschieden dagegen, daß das Ausnahmerecht dazu benutzt wird, um dauerndes neues Recht zu schaffen, oder gar eine Umgestaltung der Staatsverfassung herbeizuführen. Allein auch von diesem Grundsatz läßt er Ausnahmen zu[47]), nämlich für den Fall, daß „der Grund des Notstandes in der Verfassung selber liegt, und diese keine verfassungsmäßige Hilfe darbietet"[48]).

Mit diesen Anschauungen steht Bluntschli jedoch im Gegensatz zu dem in der Wissenschaft jener Zeit überwiegend vertretenen Ansichten über das Staatsnotrecht.

So will Zachariae[49]) das Staatsnotrecht nur für „Spezialverfügungen" gelten lassen, die sich nach ihm an eine einzelne Person wie an eine Reihe von Personen richten können.

[44]) Klüber a.a.O., § 551 b, S. 826/27.

[45]) Allgemeines Staatsrecht, 3. Aufl., 2. Bd., 1863, S. 112 ff.

[46]) So z. B. die alte pr. Verf. Urk., Art. 63: „Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen". Aehnliche Bestimmungen finden sich u. a. in den alten Verfassungsurkunden von Württemberg § 89, Sachsen § 88, Baden § 66/67, Kurhessen § 75, Waldeck § 7/8.

[47]) „Das Staatsrecht kann diese äußersten Fälle nicht wegleugnen ..." Bluntschli Kap. 10, S. 549.

[48]) Bluntschli a.a.O., S. 112 ff, 3 e.

[49]) Deutsches Staats- und Bundesrecht 1867 § 152.

Er beschränkt es ausdrücklich auf die Verwaltung und lehnt jedes weitergehende Recht des Staates entschieden ab[50]):

> „Da aber die Ausübung des sogenannten Notrechtes etwas rein Faktisches ist, und stets nur eine auf dem Prinzipe der Selbsterhaltung beruhende Maßregel der Verwaltung sein kann, so folgt allerdings von selbst, daß jenes äußerste Recht der Staatsgewalt nie dazu gebraucht werden könne, um etwas, was seiner Natur nach einer rechtlichen resp. richterlichen Feststellung bedarf, mit Umgehung des gesetzlichen und verfassungsmäßigen Weges zu verwirklichen oder ins Leben zu rufen".

Im Gegensatz zu den Verhältnissen zur Zeit des Absolutismus[51]) wird somit jeder Eingriff in die Rechtspflege auf Grund eines etwaigen Staatsnotrechtes zurückgewiesen. Nach Zachariae ist aber auch niemals eine Aenderung der Staatsverfassung „die Umstände mögen sein, welche sie wollen" im Wege des Staatsnotrechts gerechtfertigt[52]).

Noch weiter in seiner Ablehnung des Staatsnotrechtes geht Zoepfl[53]), der es nur unter dem Gesichtspunkt der Enteignung sieht[54]), und in ihm das Recht des Staates erblickt, einem Einzelnen ohne ein besonderes Expropriationsgesetz durch Spezialverfügung sein Eigentum zu entziehen. Dieses als Staatsnotrecht aufgefaßte Enteignungsrecht sieht er als eine Unterart der Fiskalhoheit[55]) des Staates an.

Auch die von Lorenz von Stein[56]) über das Staatsnotrecht vertretenen Anschauungen haben mit denen Zoepfls

---

[50]) Zachariae a.a.O.

[51]) Es sei hier nur an den bekannten Fall des Wassermüllers Arnold erinnert, in dem Friedrich II. mitten in ein Gerichtsverfahren eingriff und die amtierenden Richter, die sich weigerten, der Anschauung des Königs zu folgen, ihres Amtes entheben und auf eine Festung bringen ließ. Siehe hierüber auch W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 81.

[52]) „Rechte zu verletzen kann die Not wohl gebieterisch erheischen, nie aber das Faktum an die Stelle des Rechtes zu setzen." Zachariae a.a.O.

[53]) Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, § 489.

[54]) Typisch für diese Auffassung ist auch der alleinige Gebrauch des Ausdrucks dominium eminens.

[55]) Zoepfl a.a.O., § 274, II, 1.

[56]) L. v. Stein, Verwaltungslehre, Bd. VII, S. 342 ff.

gewisse Aehnlichkeit[57]). Stein weist darauf hin, daß die Lehre vom Staatsnotrecht außerordentlich bestritten und unklar sei und versucht vor allem die Grenzen zwischen Enteignung und Staatsnotrecht und Notverordnungsrecht und Staatsnotrecht herauszuarbeiten. Das Notverordnungsrecht scheidet er jedoch aus dem Begriff des Staatsnotrechts aus und versteht unter ihm nur das Recht der Regierung, die Enteignung auch ohne die gesetzlichen Vorschriften über das Enteignungsverfahren vorzunehmen.

Eine ähnliche Auffassung vom Staatsnotrecht hat auch von Rönne[58]), der als jus eminens oder Staatsnotrecht das Recht bezeichnet im Interesse des Ganzen durch Spezialverfügung in die Privatrechtssphäre des Einzelnen einzugreifen. Dieses Recht beschränkt er der Verfassung gemäß auf Eingriffe ins Eigentum und lehnt eine weitere Auslegung des Staatsnotrechtes als mit der Verfassung unvereinbar ab.

Georg Meyer[59]) behandelt ebenfalls das Staatsnotrecht und sieht es als das Recht der Verwaltung an, gesetzwidrig, und als das der Gesetzgebung, verfassungswidrig zu handeln. Auch hier ist der Begriff unklar; denn das Gesetzgebungsrecht liegt nach den Verfassungen des 19. Jahrhunderts im allgemeinen bei mehreren Staatsorganen. Aber gleich im Anschluß daran kritisiert er den Ausdruck Recht, da die Handlungen auf Grund eines Staatsnotrechtes nicht Ausfluß eines Rechtes seien, sondern vielmehr entgegen dem geltenden Recht vorgenommen werden.

Auch Gareis[60]) beschäftigt sich mit diesen Fragen und bezeichnet das Staatsnotrecht als das Recht des Staatshauptes in Fällen der Gefahr, die Rechte des Gemeinwesens selbst-

---

[57]) Aehnlich auch Seydel, Enteignungsrecht S. 2 und 307; er sieht als Staatsnotrecht Maßnahmen an, die ohne Kränkung der Eigentumsrechte nicht durchgeführt werden können. Desgleichen auch Burckhardt: Zur Lehre von den Expropriationen, Zeitschr. f. Ziv.-Proz. und Ziv.-R., Bd. 6, S. 208 ff. Nach ihm ist das Staatsnotrecht: „Die Befugnis der Staatsgewalt auch ohne ausdrückliches Gesetz über das Eigentum der Staatsgenossen in dem Fall zu verfügen, wo eine unzweifelhafte dringende Not einen unvermeidlichen Widerstreit des Gemeinwohls mit dem an sich absoluten Recht des Einzelnen erzeugt ...".

[58]) Das Staatsrecht der preuß. Monarchie, 5. Aufl., S. 216.

[59]) Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1899, § 8, S. 25.

[60]) Allgemeines Staatsrecht 1883 in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, § 22, S. 56/57.

tätig in Schutz zu nehmen. Dabei rechnet er auch die Verhängung des Belagerungszustandes wie die im Gesetz vorgesehenen Fälle des Erlasses von provisorischen Gesetzen (Notverordnungen) ebenso unter das Staatsnotrecht wie die Fälle, die über die im Gesetz gegebenen Möglichkeiten hinausgehen.

Es soll schließlich noch auf eine völlig andere Auffassung vom Staatsnotrecht eingegangen werden, die vor allem in der Monographie Hermann Bischofs[61]) über das Staatsnotrecht deutlich wird, der die Lehre nach allen Seiten hin ausführlich untersucht hat. Er behandelt das Staatsnotrecht bei der Gesetzgebung und bei der Regierung und sieht als Staatsnotrecht bei der Gesetzgebung das Enteignungsrecht an; nach ihm ist es[62]) „die Befugnis des Gesetzgebers, der gemeinsamen Wohlfahrt wohlerworbene Rechte Einzelner zum Opfer zu bringen". Im Gegensatz vor allem zu Stein faßt er demnach auch eine Enteignung, die sich auf verfassungsmäßigem Wege[63]) durch Gesetz vollzieht, als Staatsnotrecht auf.

Besonders interessant ist jedoch seine Stellungnahme zum Staatsnotrecht durch die Staatsgewalt als Organ der Regierung. Er definiert das Notrecht der Staatsgewalt als des Organs der Regierung folgendermaßen[64]):

> „Es besteht in dem Recht, resp. in der Pflicht, des Staatsoberhauptes, die Rechte, welche dem ganzen gesetzgebenden Körper zustehen, im Notfalle einseitig auszuüben".

Auf diese Weise wird bei der Anwendung des Staatsnotrechts wieder alle Machtfülle, die sonst in den Staaten jener Zeit nach dem Vorbilde Montesquieus im allgemeinen zwischen der Krone und den Kammern geteilt war, wieder in

---

[61]) Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung historisch und dogmatisch nach allgemeinem und deutschem Recht erörtert, Giessen 1860.

[62]) Bischoff a.a.O., 2. Buch, 1. Kap., S. 47.

[63]) Die Verfassungen fast sämtlicher deutscher Bundesstaaten sahen die Möglichkeiten einer Enteignung unter bestimmten Formen und gegen Entschädigung vor. So z. B. die a. Verf.-Urkunden von Preußen Artikel 9, Oldenburg Artikel 60, Bayern § 8 Abs. IV, Sachsen § 31, Württemberg § 30, Baden § 14 Abs. IV und Braunschweig § 33.

[64]) Bischoff a.a.O., S. 67.

der Hand des Souveräns vereinigt. Bischof tritt, wie aus seiner Monographie deutlich hervorgeht, vor allem im Interesse der Aufrechterhaltung des monarchischen Prinzipes für eine derartige Handhabung des Staatsnotrechtes ein. Er denkt dabei an die Möglichkeit unlöslicher Gegensätze zwischen Krone und Kammern, die auch eine Auflösung der Kammer nicht hat beseitigen können und schildert dies in folgender Weise[65]):

> „Die Wähler betrachten es nicht selten als Ehrensache, die nämlichen Deputierten oder Gesinnungsgenossen in die Kammern zurückzusenden. Demagogen ohne Gesinnung und Einsicht verdächtigen sogar den Schritt der Kammerauflösung als einen verfassungswidrigen, obwohl er in der Verfassung selbst begründet ist. Die Parteipresse wirft sich als das furchtbare Organ antimonarchischer Tendenzen in die Schranke. Unter zehn Fällen wird es neunmal sich ereignen, daß der Geist der aufgelösten Versammlung auf die neugewählte sich vererbt, zumal, wenn das Wahlgesetz auf dem demokratischen Prinzipe des allgemeinen Stimmrechts beruht. Die Regierung steht jetzt am Scheidewege: Entweder sie löst die Kammern auf, oder sie beugt sich unter die Kammermajorität, indem das System gewechselt und das Ministerium durch andere Persönlichkeiten besetzt wird".

Gegen den letzten Weg[66]) hat Bischof jedoch lebhafte Bedenken[67]), einmal vom juristischen Standpunkt, weil er dem konstitutionellen Prinzip widerspricht, und der Fürst dadurch in den Hintergrund gedrängt wird, weiter aber auch vom politischen, weil er das parlamentarische System mit seinem häufigen Regierungswechsel als außerordentlich schädlich für ein Land ansieht. Aus diesen Gründen soll nach ihm in einem solchen Falle das Staatsnotrecht zur Anwendung kommen und dem Fürsten die Möglichkeit geben, die Autorität und Macht der Krone den Gegnern der Monarchie

---

[65]) Bischoff a.a.O., S. 86.

[66]) Bischoff a.a.O., S. 87.

[67]) Aehnlich auch von Rönne a.a.O., 1856, I, S. 512: „Die Auflösung der Wahlkammern, wenn sie im wahren Geiste des konstitutionellen Systems angeordnet wird, erscheint dann als eine im Interesse der Freiheit geschehene Handlung der Krone".

gegenüber aufrecht zu erhalten. Da die Vielgestaltigkeit des Lebens eine Begrenzung des Staatsnotrechts unmöglich macht, lehnt er eine solche ab[68]), tritt aber für einen gerechten Gebrauch des Notrechts und dem Geist der Zeit entsprechend vor allem auch für die Unverletzlichkeit des Eigentums ein[69]).

Aus ähnlichen Motiven wie Bischof bejaht auch Kaltenborn[70]) das Staatsnotrecht und begründet es mit folgenden Erwägungen:

> „Das formelle Recht hat vernünftigerweise nur dann Anspruch auf Geltung im Leben, wenn es auf dem gesamt-nationalen Geiste beruht; daraus folgt, daß der Landesherr, wenn ihm in Zeiten temporärer Volksleidenschaft eine Verfassung abgerungen ist, diese wieder aufheben kann, wenn ihre weitere Existenz eine Gefahr für den Bestand des Staates bedeutet . . ."
>
> „Es liegt dann ein Akt der Notwehr und Selbstverteidigung für den Staat und dessen persönlichen Repräsentanten vor und man darf hier von dem sogenannten Staatsnotrecht sprechen."

Aus der Zeit, in der diese Zeilen geschrieben sind, den Konfliktsjahren in Preußen, wie aus ihrem Inhalt selbst, ergibt sich, daß der Verfasser unter einem formellen Recht, das auf „gesamt-nationalem Geiste" beruht, eine starke Monarchie versteht. Um diese machtvolle Monarchie selbst dann aufrecht zu erhalten, wenn die Gegner dieser Staatsform bereits eine andere Verfassung sich erkämpft haben, gibt er dem Souverän das Recht, sie im Wege des Staatsnotrechtes, dessen Voraussetzungen ja wiederum in das Ermessen des Fürsten gestellt sind, zu beseitigen.

So zeigt die Staatsrechtslehre jener Zeit bei der Behandlung des Staatsnotrechtes keinerlei Uebereinstimmung. Viele sehen das Staatsnotrecht nur als ein abgekürztes Enteignungsverfahren an wie z. B. Zoepfl und Stein, verlegen es damit ebenso wie Zachariae auf das Gebiet des Verwaltungsrechts und lehnen es für das Staatsrecht völlig ab. Andere wieder, wie Gareis, wollen auch das Recht zum Er-

---

[68]) Bischoff a.a.O., S. 113.
[69]) Bischoff a.a.O., S. 114.
[70]) Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht, Leipzig 1863, I, S. 347.

laß provisorischer Gesetze und die Verhängung des Belagerungszustandes als Staatsnotrecht aufgefaßt wissen.

Von Bischof und Kaltenborn dagegen wird das Staatsnotrecht wieder ausdrücklich anerkannt und als Mittel der Krone zur Bekämpfung antimonarchischer Tendenzen angesehen. Es wird also in diesem Fall mit der Anerkennung dieses „Rechtes" ein ganz bestimmtes politisches Ziel, nämlich die Aufrechterhaltung der konstitutionellen Monarchie und ihr Schutz gegen weitere Schwächungen verfolgt.

Zusammengefaßt läßt sich sagen, daß man dem Gedanken eines Staatsnotrechtes unter dem Einfluß des Liberalismus nur wenig Verständnis entgegenbringt. Aus diesen Ideen heraus, die die Beschränktheit und Meßbarkeit allen staatlichen Handelns propagieren, und die darauf hinauslaufen, alle staatliche Tätigkeit in „einem Netz von Kompetenzen"[71]) einzufangen, hegt man häufig Bedenken, es als Recht überhaupt anzuerkennen. Wie sehr ganz im Gegensatz zum 17. Jahrhundert das Außergewöhnliche eines solchen „Rechtes" empfunden wird, zeigt sich u. a. mitunter vor allem darin, daß selbst das gesetzmäßig ausgeübte Enteignungsrecht (Bischof) oder die in den Verfassungen vorgesehenen Möglichkeiten zum Erlaß provisorischer Gesetze, (Gareis) also beides Eingriffe, die sich durchaus im Rahmen der Verfassung halten, als Staatsnotrecht angesehen werden. Da also ein Staatsnotrecht den Strömungen der Zeit völlig zuwiderläuft, wird es auch nicht, wie im 17. Jahrhundert, allmählich allgemein anerkannt. Wo es, wie bei Bischof und Kaltenborn grundsätzlich vertreten wird, geschieht dies, wie aus ihren Ausführungen deutlich hervorgeht, nicht allein aus wissenschaftlichen, sondern auch aus politischen Gründen.

So konnte aus der ganzen geistigen Einstellung des liberalen Menschen heraus das Staatsnotrecht keine allzu große Bedeutung gewinnen. Sie besteht vor allem darin, daß man Eingriffe in das Eigentum, die der Auffassung jener Zeit ganz zuwiderliefen, mit ihm zu rechtfertigen suchte. Es ist aber ferner noch besonders zu unterstreichen, daß es teilweise wieder den Rechtstitel zum Schutz der königlichen Macht abgeben und so bewußt bei rein politischen Machtproben zwischen einzelnen Staatsorganen die rechtliche Position eines dieser Organe stärken soll.

---

[71]) Schmitt, Verfassungslehre, S. 131.

§ 5.

Das Staatsnotrecht in der Gegenwart.

Da nun in der letzten Zeit, wie bereits oben in der Einleitung angedeutet wurde, im Gegensatz zu den liberalen Auffassungen wieder der Gedanke eines überverfassungsmäßigen Staatsnotrechtes erörtert wird, so soll, um die Ursache dieser wieder neu aufgenommenen Debatte feststellen zu können, auf die ihr etwa zu Grunde liegenden geistigen Strömungen und im Anschluß daran auf die neue Reichsverfassung und die durch sie geschaffenen staatlichen Verhältnisse eingegangen und dann aus ihnen heraus versucht werden, den Begriff des Staatsnotrechts in der Gegenwart abzuleiten. Es wird dann in eine Kritik des Staatsnotrechts eingetreten und dabei erörtert werden, ob die Einführung eines solches Rechtsbegriffes in das heutige Rechtssystem überhaupt haltbar ist. Nach Prüfung dieser Frage wird zum Schluß auf die Motive eingegangen werden, die, seit in der Rechtswissenschaft der Gedanke eines Staatsnotrechts besteht, dazu führen, immer wieder in bestimmten Zeiten diese Idee zu proklamieren und sie als festen Rechtsbegriff in die jeweils geltende Rechtsordnung einführen zu wollen. Die Erörterung wird dabei auf das Staatsrecht beschränkt, und die umstrittene Frage, ob es auch im Gebiete des Verwaltungsrechts noch ein Staatsnotrecht gibt, das die Verwaltungsbehörden ermächtigt unter Umständen von den gesetzlichen Vorschriften abzuweichen, außer Acht gelassen werden[1]).

[1]) Mit dieser Frage beschäftigt sich ausschließlich die Dissertation von Beurmann: Das Staatsnotrecht, Greifswald 1914. Die richtige Lösung findet sich bei Anschütz: Vermögensbeschädigung .. Verwaltungsarchiv V, S. 22/23: „Zwang kann nur geübt werden durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes. Ein Zwang, der hiernach Unrecht ist, wird nicht dadurch Recht, daß ihn die Behörde im Notstande ausübte. Auch die Not verleiht kein Recht, das Recht zu brechen. Gegen das Gesetz kann sich die Verwaltung nicht auf ein jus eminens berufen ...“ So auch Wolzendorff, Staatsnotrecht, Arch. f. öffentl. R. 27, 244: „Ein solches Notrecht ist nach dem das moderne Staatsrecht beherrschenden Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung aber nicht zu rechtfertigen ...“ „Ein Notstand als solcher ist nie geeignet, die für jeden Verwaltungsakt erforderliche gesetzliche Ermächtigung zu ersetzen ...“

I.

Es war oben bereits erwähnt worden, daß gewisse Strömungen des Liberalismus noch auf eine weitere Schwächung der Krone abzielten, als die bereits durch die Einführung der konstitutionellen Monarchie in den deutschen Bundesstaaten herbeigeführt war. Die Erfolge der Politik Bismarcks und die Blüte des neugegründeten Reiches gaben Bewegungen, die eine Umwälzung der Verfassungsverhältnisse in Deutschland herbeiführen wollten, nur wenig Nahrung. Unterstützung in ihren Bestrebungen fanden diese radikal-liberalen Kreise, die im Reichstag des Vorkriegsdeutschland vor allem durch die freisinnige Volkspartei und die freisinnige Vereinigung vertreten waren, durch die Sozialdemokratie. Beide, Freisinnige und Sozialdemokratie, gehen in ihrem wirtschaftlichen Programm vollkommen auseinander. Während die Freisinnigen für das System des wirtschaftlichen Individualismus, für die schöpferische Initiative der freien Unternehmerpersönlichkeit eintreten, und so ebenso wie andere Reichstagsparteien das Bürgertum im Parlament repräsentieren, geht die Sozialdemokratie in ihrem wirtschaftlichem Programm vom Sozialismus aus. Es gibt wohl kaum einen Begriff, der in so verschiedenartigem Sinne gebraucht wird, und unter dem so mannigfaltige Bestrebungen verstanden werden, wie den des Sozialismus. Er ist auch nicht an bestimmte Parteirichtungen, etwa die Linksparteien, gebunden; es finden sich vielmehr Vertreter sozialistischer Bestrebungen auch in der Mitte[2]) und auf der Rechten[3]). Das Wesentliche an den sozialistischen Ideen ist, daß sie ein Privateigentum an den Produktionsmitteln[4]) ablehnen, und das Eigentum an ihnen auf die öffentliche Hand[5]) überführen wollen. Der

[2]) z. B. Vertreter der christlichen Gewerkschaften, die im Zentrum und christlichen Volksdienst eine Rolle spielen.

[3]) Die Nationalsozialisten.

[4]) Noch weiter gehen die Ideen des Kommunismus, die auch ein Eigentum an den Verbrauchsgütern ablehnen. So Hesse: Allgemeine Volkswirtschaftslehre 1927, S. 477. Ziel des Kommunismus nach Marx und Engels ist die staatsfreie kommunistische Gesellschaft, zu der der radikale Sozialismus den Uebergang bilden soll. Die wirtschaftlichen Ideen des Nationalsozialismus sind wissenschaftlich noch nicht völlig geklärt; seine Hauptforderung ist die Verstaatlichung des Kreditwesens.

[5]) Die Frage, welche Unternehmungen im einzelnen sozialisiert

Uebergang der Produktionsmittel auf die öffentliche Hand soll die gemeinschaftliche Produktion, die gerade im Gegensatz zum wirtschaftlichen Individualismus die Produktion des Unternehmers ausschließt, zur Folge haben. Auf diese Weise soll das Ziel des Sozialismus, „die zentralisierte Zwangswirtschaft“[6]) erreicht werden. Ein Wirtschaftssystem, das die Güterproduktion dem Staat überträgt, hat zur Folge, daß der Staat, dessen Beschränkung ein Hauptziel des Liberalismus war, wieder eine ungeheure Machtfülle in seiner Hand vereinigt. Auch insoweit stehen also Liberalismus und Sozialismus im Gegensatz zu einander.

Die Sozialdemokratie ist die parteipolitische Vertretung des Sozialismus vor dem Kriege; ihr Ziel ist, diese Ideen auf dem Boden einer demokratischen Republik[7]) zu verwirklichen. Durch die rasche Industrialisierung Deutschlands, die einen großen Teil der Landbevölkerung in die neu entstehenden städtischen Industriezentren führt, deren Einwohnerzahl sich in kürzester Zeit außerordentlich steigert, entsteht in diesen Städten ein neuer Stand, die Arbeiterschaft. Die Interessen dieses Standes will die Sozialdemokratie vertreten, und ihre Gegnerschaft gegen die Monarchie führt sie dabei auf die Seite des radikalen Liberalismus.

Diese beiden Strömungen, der Sozialismus in seiner demokratischen Prägung und die Forderungen des radikalen Liberalismus, aus konfessionellen Gründen auch zum Teil das Zentrum, stehen in Opposition zu dem Kaiserreich und den Regierungen der Bundesstaaten. Diese Richtungen sind es, mit denen sich die neue Verfassung, nachdem 1918 die Revolution die alten Staatsformen beseitigt hat und hauptsächlich den Vertretern der Opposition die Macht im Staat zugefallen ist, auseinandersetzen muß.

II.

So ist auch die Verfassung von Weimar vor allem ein Kompromiß[8]) zwischen sozialistischen, demokratischen und

---

und auf welche öffentliche Körperschaften (Staat, Provinz, Gemeinde) sie überführt werden sollen, wird verschieden beantwortet.

[6]) Helfritz, Staatslehre, S. 178.

[7]) Ueber die Demokratie siehe oben § 4, V.

[8]) In der Kirchen- und Schulfrage dagegen hat das Zentrum die Durchführung der Forderungen der Sozialdemokratie und des

liberalen Ideen. Die Nationalversammlung in Weimar verwirklichte die verfassungspolitischen Forderungen des radikalen Liberalismus und der Sozialdemokratie und entschied sich für eine demokratische Republik. Artikel 1 RV.[9]). Die Gedankengänge des Sozialismus haben sich allerdings nicht durchzusetzen vermocht; sie sind in der Verfassung als Programm aufgestellt, ohne das man die Konsequenzen aus ihnen mit aller Deutlichkeit gezogen hat[10]). Die Ideen des Liberalismus haben vor allem im zweiten Teil der Reichsverfassung „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" neben anderen programmatischen Sätzen Eingang gefunden. In diesem Teil wurden die bürgerlich rechtsstaatlichen Ideen, die darauf abzielen, dem Einzelnen Sicherung gegen staatliche Uebergriffe zu verschaffen, verankert, und gegenüber dem Vorkriegszustand weiter ausgebaut. „Hier feierte", wie Kollreuther sagt, „das Bedürfnis nach dem Ausbau der inneren Rechtssicherheit wahre Triumphe"[11]). Auch die Wissenschaft bemühte sich in der Folgezeit, diese liberalen Rechtspositionen weiter zu untermauern[12]). Der liberale Ideengehalt der Verfassung zeigt sich aber auch weiter darin, daß bei Streitigkeiten politischer Art nach Artikel 13 und 19 RV. Gerichte zur Entscheidung berufen sind[13]), und daß auch

---

radikalen Liberalismus, die auf eine völlige Trennung von Staat und Kirche hinauslaufen, verhindert.

[9]) Thoma, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, S. 186/87.

[10]) Aus einer Aeußerung des Abg. Spahn geht dies deutlich hervor. Prot. S. 185/86: „Ich bin der Ansicht, auf dem alten Standpunkte stehen zu bleiben und uns nicht jetzt schon auf den Boden der durch die Revolution entstandenen gesellschaftlichen Bewegung zu stellen, da die Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist, und wir heute noch nicht sagen können, welche Richtung sie noch nehmen kann.

[11]) Kollreuther, Der Nationale Rechtsstaat, S. 12.

[12]) Schmitt, der seine Verfassungslehre als eine solche des bürgerlichen Rechtsstaats bezeichnet. Vgl. auch Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1929, 1929 u. 1930.

[13]) Nachdem der Staatsgerichtshof in der letzten Zeit wiederholt hochpolitische Entscheidungen zu treffen hatte, sind mitunter bereits Bedenken aufgetaucht, ob diese Belastung der Rechtspflege mit rein politischen Fragen nicht auch große Gefahren in sich birgt; ein Konflikt der Rechtsprechung mit der Macht würde schon eine große Belastungsprobe bedeuten. Es kommt aber noch weiter hinzu, daß unter den Staatsmännern leicht die Neigung entstehen kann, sich der Verantwortung für bestimmte Maßregeln auf diese Weise zu entziehen und sie den Gerichten zu überlassen. Vgl. da-

die Idee der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Sinne Rudolf von Gneists ebenfalls in der Verfassung verankert ist.

Auch der Liberalismus hat sich jedoch trotz weitgehender Anerkennung seiner Hauptforderungen in der Verfassung nicht völlig durchzusetzen vermocht. Dies zeigt sich bereits darin, daß die strenge Gewaltenteilung im Sinne Montesquieus in der Reichsverfsasung nicht mehr durchgeführt ist[14]). Es sind zwar vielfach Anklänge an sie vorhanden, wie z. B. die Ueberschriften: Reichsgesetzgebung, Reichsverwaltung, Rechtspflege der einzelnen Abschnitte des ersten Hauptteils. Sie liegt auch grundsätzlich den organisatorischen Bestimmungen des ersten Hauptteils zu Grunde, ist aber nicht ausdrücklich in der Verfassung selbst anerkannt, und der vom Schweizer Bundesgericht ausgesprochene Satz,[15]) daß jeder Bürger einen Anspruch darauf besitze, daß die verschiedenen Staatsgewalten nicht über ihre Grenzen hinausgreifen, hat für das deutsche Verfassungsrecht jedenfalls keine Gültigkeit. Dies ergibt sich auch schon daraus, daß nach der Verfassung das Schwergewicht beim Reichstag liegt, der durch das Mißtrauensvotum in der Lage ist, die Regierung zu stürzen, und, da auch der Reichspräsident zu seinen Regierungsakten stets der Gegenzeichnung eines Ministers bedarf, auf diese Weise einen entscheidenden Einfluß auf die Verwaltung auszuüben vermag. Noch weiter in dieser Richtung geht die preußische Verfassung, nach der (Artikel 29, I 2) der Landtag sogar die Grundsätze für die Handhabung der Verwaltung aufstellt. Im 19. Jahrhundert betonte man die Rechte des Gesetzgebers, weil allein die Form des Gesetzes, die an die Mitwirkung der Kammern gebunden war, diesen einen Einfluß auf die zu schaffende Rechtsnorm gewährleistete. Dadurch sollte weiter auch denen, für die das Gesetz gelten sollte, die Möglichkeit einer

---

rüber Kollreuther a.a.O., S. 27/28, ferner Campe: Der Prozeß Preußen ca. Reich im Lichte von Rechtsstaat und Rechtsgefühl. DJZ. 32, 1385.

[14]) „Die Weimarer Verfassung hat ein wesentlich anderes Verfassungssystem, als der überlieferte Verfassungstypus von 1848." Schmitt, Legalität .... S. 80.

[15]) Schmitt: Verfassungslehre, S. 129; vgl. auch Goldschmidt, JW. 1924, 248: „Unleugbar enthalten die neuen deutschen freistaatlichen Verfassungen insofern einen Schritt zum Absolutismus, als sie nicht nur die Schranke zwischen gesetzgebender und vollziehender, richtiger verwaltender Gewalt wieder einrissen, sondern auch jede Teilung der gesetzgebenden Gewalt beseitigt haben".

Einwirkung eingeräumt werden.[16]) Nachdem jedoch der Gegenspieler der Kammern, die Krone, weggefallen ist, und man den demokratischen Ideen entsprechend Staatswillen und Volkswillen identifizierte, wurde ebenfalls jede Aeußerung des durch das Parlament vertretenen Volkes als „Gesetz" bezeichnet. „Gesetz" ist, wie Karl Schmitt sagt,[17]) „im parlamentarischen Gesetzgebungsstaat der jeweilige Beschluß der jeweiligen Parlamentsherrschaft". Dies alles hat, da dem Reichspräsidenten nach der Weimarer Verfassung eine positive Mitwirkung beim Zustandekommen eines Gesetzes nicht obliegt, heute zu einer Allmacht des Gesetzgebers geführt, dem nur noch durch die erschwerten Formen der Verfassungsänderung beim Zustandekommen von Gesetzen gewisse Grenzen gezogen sind. Die Volksvertreter sind zwar durch die Mitwirkung an der Ausführung der Gesetze und durch eine etwaige Parlamentsauflösung noch darüber hinaus gewissen Beschränkungen unterworfen.[18]) Wieweit aber diese Beschränkung geht, ist die Tatfrage und kommt auf die jeweilige Machtverteilung im Staate an. Liegt diese aber auf Seiten der Volksvertretung, so hat es die Gesetzgebung auch in der Hand, die liberalen Rechtssätze, die in den zweiten Teil der Reichsverfassung Eingang gefunden haben, abzuschwächen, zu ändern oder gar ganz zu beseitigen.

Karl Schmitt[19]) bestreitet zwar das Recht des verfassungändernden Gesetzgebers, bestimmte Verfassungsentscheidungen wie die Demokratie, die Republik und den bürgerlichen Rechtsstaat zu beseitigen und das Reich beispielsweise in eine Monarchie umzuwandeln. Er leitet diese Unantastbarkeit bestimmter Sätze der Verfassung aus einem Unterschied zwischen Verfassung und Verfassungsgesetz her und sieht die großen Verfassungsentscheidungen als die auch durch Artikel 76 nicht antastbare Verfassung an, die nur durch den bewußten Willen des gesamten Volkes beseitigt werden könnten. Diese Lehre ist jedoch praktisch nicht durchführbar, da der „bewußte Wille des Gesamtvolkes" kein juristisch faßbarer Begriff ist und so auch eine Aenderung der Verfassung kaum jemals herbeigeführt werden könnte.

---

[16]) Waldecker, Allgemeine Staatslehre, S. 473.
[17]) Schmitt, Legalität ... S. 40.
[18]) Waldecker a.a.O., S. 475.
[19]) Verfassungslehre, S. 23, 25, 26.

Vielfach hat ja auch die Reichsverfassung sogar selbst durch die Fassung „in den Schranken der Gesetze", oder „das Nähere bestimmen die Gesetze", die Möglichkeit gegeben, von wichtigen ihrer Grundsätze Ausnahmen zu machen, ohne daß es überhaupt einer Verfassungsänderung bedarf. Und wenn auch heute, wie bereits oben dargelegt, anerkannt ist, daß jeder Eingriff der Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage bedarf, so können Handlungen der Verwaltungsbehörden, die man bislang als Unrecht abgelehnt hat, bereits in Kürze durch die Gesetzgebung sanktioniert sein. Es ist zwar richtig, daß der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung noch ungeklärt und außerordentlich bestritten ist. Aber den vielfachen Bemühungen der Wissenschaft, den rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff herauszubilden, der seinem Wesen nach stets einen generellen Charakter[20]) haben soll, ist bislang kein Erfolg beschieden gewesen.[21]) Diese Bemühungen gehen auf liberale Strömungen in der Wissenschaft gegenüber demokratischen zurück. Für den Liberalismus bedeutete das Gesetz Mitwirkung der Volksvertretung bei Handlungen der Verwaltung und dadurch Einschränkungen ihrer Macht, für die Demokratie dagegen bedeutet es Berücksichtigung des Volkswillens. Erst die Beseitigung der alten Staatsform hat den Unterschied zwischen beiden Richtungen, die in der Opposition einig waren, deutlich werden lassen. An dieser Stelle ist auch die Kundgebung des Richtervereins am Reichsgericht[22])

---

[20]) So Schimtt, Verfassungslehre, S. 142. A. M. Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, S. 9: „Am ungünstigsten für den Bürger wäre es, wenn das Wort „Gesetz" noch weiter gefaßt werden müßte und außer allen Rechtssätzen auch noch den Einzeleingriff in Gesetzesform enthielte, oder, was auf das gleiche hinausläuft, die gesetzliche Ermächtigung zu einem bestimmten Einzeleingriff. Trotz gewisser rechtsstaatlicher Hemmungen muß man die letzte Möglichkeit als geltendes Recht anerkennen". Vgl. hierzu auch Heller: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. Veröff. d. Vereinig. dtsch. Staatsrechtslehrer.

[21]) „Gegenüber den harten Notwendigkeiten und den parteipolitischen Strömungen, durch die solche Gesetze herbeigeführt werden, bedeuten die Feststellungen der Gelehrten über die Grenzen staatlicher Tätigkeit nichts, die verfassungsmäßigen Grundrechte aber Zwirnsfäden, die je nach Bedarf durch die erforderliche Mehrheit des Parlaments beseitigt werden". Helfritz a.a.O., S. 149.

[22]) JW. 1924, 90.

und der Protest Triepels[23]) und Goldschmidts[24]) gegen den Mißbrauch der Gesetzgebung durch den Parlamentsabsolutismus zu erwähnen. In diesem Zusammenhang gehören aber auch vor allem die Bemühungen Karl Schmitts, in seiner Verfassungslehre die rechtsstaatlichen Elemente der Weimarer Verfassung besonders zu betonen.[25])

So haben die Ideen der Demokratie, des Liberalismus und programmatische Forderungen des Sozialismus in die Weimarer Verfassung Eingang gefunden. Durch die anderen neben dem Liberalismus vorhandenen Strömungen sind die liberalen Ideen abgeschwächt, grundsätzlich aber noch durchaus anerkannt.[26]) Erst die weitere Entwicklung hat sie[27]) in ihrer praktischen Bedeutung mehr und mehr zurückgedrängt.[28]) [29])

Dies erklärt sich vor allem daraus, daß der Träger der liberalen Ideen, das Bürgertum, an Einfluß auf die Leitung des Staates ganz erheblich verloren hat. Die Stellung des

---

[23]) Festgabe für Kahl, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, 1923, S. 93.

[24]) JW. 1924, S. 245: „Im tiefsten Grunde ist der Absolutismus, gegen den sich das in der reichsgerichtlichen Kundgebung zum Ausdruck gekommene Rechtsgefühl auflehnt, der demokratische Absolutismus der Mehrheit . . ." „Um das Recht im Volksstaat gegen den Absolutismus der Mehrheit zu schützen, bedarf es seiner Sicherstellung gegen Verfehlungen der gesetzgebenden Organe".

[25]) Schmitt a.a.O., S. 151/52. So charakterisiert er die Macht des Parlaments in der Gesetzgebung, die er jedoch in der dargelegten Form nicht anerkennt (in seinem Werk: Legalität und Legitimität, 1932, ist er von diesem Standpunkt bereits abgegangen), folgendermaßen: „Wenn das heute geltendes Recht wäre, so hätte der ganze rechtsstaatliche Kampf gegen den Absolutismus des Monarchen damit geendet, daß an die Stelle des monarchischen Absolutismus der vielköpfige Absolutismus der jeweiligen parteipolitischen Mehrheit getreten wäre".

[26]) Schmitt a.a.O., S. 30: „Die fundamentale Entscheidung ist durchaus für den bürgerlichen Rechtsstaat und die konstitutionelle Demokratie gefallen". So auch Thoma: Handbuch des Staatsrechts, I, S. 181/82.

[27]) S. oben Note 10.

[28]) „So ist es eine unleugbare Erscheinung, daß seit der Revolution von 1918 das Deutsche Reich Schritt für Schritt zum System des Polizeistaates zurückgegangen ist, zugleich ein Zeichen dafür, daß der Polizeistaat nicht unlösbar mit der absoluten Monarchie verbunden ist, sondern auch auf dem Absolutismus des Parlaments beruhen kann." Helfritz a.a.O., S. 150.

[29]) Kollreuther a.a.O., S. 9.

liberalen Bürgertums, die auf Besitz und Bildung[30]) beruhte, ist durch die wirtschaftlichen Ereignisse der Nachkriegszeit, vor allem durch die Inflation, die dem Mittelstand sein Vermögen nahm, und durch die weitere Verarmung des Volkes in der seit etwa 1930 einsetzenden Weltwirtschaftskrise schwer erschüttert. Dieser Rückgang zeigt sich auch in den großen Verlusten der ausgesprochen liberalen Parteien bei den letzten Wahlen.[31]) Es ist an dieser Stelle aber hervorzuheben, daß die Gedanken des Liberalismus auch noch von anderen Richtungen vertreten werden, und daß ein Parteiprogramm, das die verfassungspolitischen Forderungen des Liberalismus ablehnt, in wirtschaftlichen Fragen doch liberale Gedanken enthalten kann.[32])

Die sozialistischen Ideen, die im Gegensatz zum Liberalismus das System des wirtschaftlichen Individualismus ablehnen und so die Macht des Staates auch in wirtschaftlichen Dingen immer mehr betonen, und die in weitem Umfang insbesondere die Unverletzlichkeit des Eigentums oder gar das Eigentum selbst, einen Grundpfeiler der liberalen Gesellschaftsordnung, preisgeben wollen, haben sich immer weiter ausgebreitet[33]).

Unter dem Einfluß dieser Ideen, wird auch der weitgehende Schutz, den der Liberalismus den Individualrechten zukommen lassen will, nicht mehr verstanden.[34])

---

[30]) Schmitt a.a.O., S. 310; Kollreuther a.a.O., S. 8.

[31]) So erhielt die Deutsche Staatspartei bei der Reichstagswahl am 31. 7. 32 noch 4, im November 1932 nur noch 2 Abgeordnete. Die Deutsche Volkspartei behielt am 31. 7. 32 von ihren 30 Mandaten 7, stieg im November 32 allerdings auf 11 Mandate. Im ersten Reichstag nach der Staatsumwälzung, der am 6. 6. 1920 gewählt wurde, verfügten beide Parteien noch über 104 Mandate, (die Deutsche Volkspartei über 65 und die demokratische, der die heutige Staatspartei entspricht, über 39 Sitze. In der Nationalversammlung hatte die demokratische Partei sogar 75 Sitze inne).

[32]) So vor allem das Programm der Deutschnationalen Volkspartei, s. das deutschnationale Freiheitsprogramm S. 6 ff., besonders S. 12.

[33]) Auch hier geben die Wahlen im Jahre 1932 einen guten Aufschluß.

[34]) „Was soll die junge Generation mit einem Staatsideal anfangen, durch das sich zwar die beati possidentes in ihrer Position geborgen glauben, während für die Jugend die Zukunft verbaut ist, und jedes Einschrumpfen der Betätigungsmöglichkeiten ausschließlich auf ihre Kosten geht." Kollreuther a.a.O. S. 19.

Vielfach wird auch die Form der repräsentativen Demokratie, wie sie in der Weimarer Verfassung verankert ist, abgelehnt.[35]) Man ist vielmehr wieder bestrebt, die Macht des Parlaments, das nach den Ideen des 19. Jahrhunderts die nationale Bildung und Vernunft repräsentieren und die gesamte Intelligenz des Volkes vereinigen soll,[36]) das aber heute zu einem Tummelplatz der Parteifunktionäre geworden ist, möglichst einzuschränken.[37])

So hat bereits die Arbeitsunfähigkeit des Parlaments, die in den letzten Jahren die Bildung einer parlamentarischen Regierung unmöglich machte, zu einer erheblichen Stärkung der Autorität des Reichspräsidenten geführt; auf sie wird im Zusammenhang mit der Notverordnungspraxis unten noch näher einzugehen sein.

Die vielfachen Bestrebungen, die den Ideen des bürgerlichen Rechtsstaats und der demokratischen Ausgestaltung der Reichsverfassung in Deutschland zuwiderlaufen, hängen aber auch weitgehend mit der außenpolitischen Ohnmacht des Deutschen Reiches seit dem Versailler Vertrag zusammen; denn trotz gewisser Fortschritte seit 1918 ist es der deutschen Staatsführung noch nicht gelungen, diese völlig zu beseitigen. Diese außenpolitische Ohnmacht hat im Innern zu einer Betonung des nationalen Gedankens geführt, und die Vertreter des sich immer mehr ausbreitenden Nationalsozialismus fordern im Gegensatz zu den liberalen Ideen auch im Innern zur Sicherung des Lebensrechtes des Deutschen Volkes eine starke Staatsgewalt. Typisch für die eigenartige Auffassung, mit der man von dieser Seite den liberalen Ideen gegenübersteht, ist ein Aufsatz,[38]) der sich mit dem Rechtsstaatsproblem befaßt und dabei die Idee der Gewaltenteilung und das Rechtsstaatsproblem selbst folgendermaßen charakterisiert:

„Und wir wissen, zur Sicherung dieses Lebensrechts taugt nicht ein System, das die Volkskraft in verschiedene rivalisierende Gewalten atomisiert, wie es das System der

---

[35]) So auch von der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei.

[36]) Schmitt a.a.O., S. 315.

[37]) Schmitt: Legalität ... S. 1 hat den heutigen verfassungsrechtlichen Zustand als „Zusammenbruch des parlamentarischen Gesetzgebungsstaats" gekennzeichnet.

[38]) Roland Freisler: Rechtsstaat, eine staatsbiologische Betrachtung, Völkischer Beobachter, Reichsausgabe vom 20. u. 21. 12. 1931.

demokratischen Rechtsstaatsideologie tut; hierzu taugt nur die zusammengeballte Volkskraft, wie nur die geballte Ladung den frontbedrohenden Tank zu bändigen vermochte. Dies organisierte zum-Einsatz-Bringen der geballten Ladung der volklichen Kraft zum Schutz des Volkslebens ist unser Begriff vom Rechtsstaat."

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, zu all den hier erwähnten Richtungen Stellung zu nehmen; sie sind teilweise vielmehr noch durchaus im Fluß und können deshalb insoweit hier auch nur angedeutet werden. Zweifellos haben sie jedoch hervorragend zu der Aenderung der politischen Auffassung seit Erlaß der Verfassung beigetragen. Im Staatsleben zeigt sich diese Aenderung vor allem darin, daß einzelne Bestimmungen der Weimarer Verfassung, deren Text seit ihrem Erlaß zwar kaum verändert ist,[39]) eine völlig andere Auslegung erfahren haben, und daß heute eine Verfassungsreform von verschiedensten Seiten dringend gefordert wird. Daß diese Bestrebungen bislang zu keinem Ziel geführt haben, und daß noch das Jahr 1932 nach einer schweren Verfassungskrisis „mit einem Siege der Verfassung"[40]) geendet ist, erklärt sich vor allem daraus, daß die Gegner der Verfassung sich auf gemeinsames positives Ziel nicht zu einigen vermochten.

III.

Mit den hier angedeuteten Richtungen und dem grundsätzlichen Wandel der Auffassung, der eine Abkehr von den liberalen Grundsätzen bedeutet, die zu einem Staatsnotrecht im Gegensatz standen, hängt es zusammen, wenn seit etwa zwei Jahren nach einem vollständigen Versagen des Parlaments wieder ein Staatsnotrecht als äußerstes Recht der Staatsgewalt vertreten wird.

Um jedoch den etwaigen Begriff des Staatsnotrechts unter den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen feststellen zu können, ist es nicht nur erforderlich, auf die geistigen Strö-

---

[39]) Eins der wenigen Beispiele für eine Aenderung des Verfassungstextes ist das Gesetz über die Aenderung der Reichsverfassung vom 17. 12. 1932, RGBl. 32, 547, betreffend die Stellvertretung des Reichspräsidenten.

[40]) Bühler: Vom Präsidialkabinett zur Präsidialverfassung. Deutsche Allgemeine Zeitung 1933, Nr. 1.

mungen der Zeit und ihre Wirkung auf die Verfassung einzugehen. Es ist vielmehr auch notwendig, die positiven Bestimmungen der Verfassungen, die den Fall einer Staatsnot im Auge haben, einer Prüfung zu unterziehen und sie dem etwaigen Staatsnotrecht gegenüberzustellen.

Einer Stellungnahme zu der Frage, ob ein derartiges Staatsnotrecht überhaupt anzuerkennen ist, soll durch die Herausstellung des etwaigen Begriffes nicht vorgegriffen werden. Diese Stellungnahme ist im Gegenteil überhaupt erst dann möglich, wenn über den Begriff und den Umfang des Staatsnotrechts Klarheit geschaffen ist.

Beide, die positiven Bestimmungen der geltenden Verfassungen über die Fälle der Staatsnot wie das etwaige Staatsnotrecht selbst, haben gemeinsam, daß sie, wie schon ihr Name sagt, in Fällen der Not des Staates diesem die Mittel in die Hand geben sollen, der Not Herr zu werden. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsbegriffen ist also weniger in den Voraussetzungen ihrer Anwendung, sondern vor allem in ihrem Umfang zu suchen.

Die Notrechtsinstitute, die im heutigen Verfassungsrecht eine Rolle spielen, sind das Notverordnungsrecht, die Ermächtigungsgesetzgebung und die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten.

1. Das Notverordnungsrecht umfaßt die Fälle, in denen die Exekutive auf Grund der Verfassung ermächtigt ist, unter bestimmten, von den einzelnen Verfassungen näher geregelten Voraussetzungen, Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen. Zweck dieser Bestimmungen ist es, der Exekutive in Notfällen, in denen die schwerfällige Gesetzgebung zu langsam arbeitet, oder die gesetzgebende Körperschaft garnicht versammelt ist, ein Mittel in die Hand zu geben, Gegenmaßnahmen zu ergreifen. Das Notverordnungsrecht ist also eine andere Art der Gesetzgebung, die die Exekutive unter bestimmten Umständen zu gesetzgeberischen Maßnahmen berechtigt.

Wie oben bereits dargelegt, enthielten schon die Verfassungen der Deutschen Bundesstaaten ein derartiges Recht der Notgesetzgebung. In die Reichsverfassung ist dieses Notverordnungsrecht nicht übergegangen. Die Ermächtigung des Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 der Reichs-

verfassung, Rechtsverordnungen zu erlassen, ist nicht als eigentliches Notverordnungsrecht anzusehen. Sie ist vielmehr von der Verfassung als ein Ausfluß seiner Diktaturgewalt zur Bekämpfung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gedacht, nicht dagegen als „ein zweiter Weg der Gesetzgebung“[41]) [42]).

Dieses Notverordnungsrecht, das auch nach der Staatsumwälzung von 1918 in den meisten Verfassungen der deutschen Länder beibehalten wurde,[43]) ist jedoch den liberalen und demokratischen Tendenzen, die beim Entstehen der neuen deutschen Verfassung noch überwogen, entsprechend, ganz in den Rahmen der sonst den Verfassungen zu Grunde liegenden Ideen eingebaut[44]). So ist vor Erlaß einer Notverordnung in den meisten Fällen die vorherige Anhörung eines Landtagsausschusses, „des kleinen Landtages“[45]) erforderlich,[46]) und das Recht zum Erlaß der Notverordnungen selbst auch nur dann gegeben, wenn die gesetzgebende Körperschaft selbst nicht versammelt ist. Mit Ausnahme von Baden, wo vorübergehend auch verfassungsmäßige Rechte aufgehoben werden können, dürfen die Notverordnungen nie Verfassungsbestimmungen außer Kraft setzen, ja in Braunschweig ist sogar darüber hinaus noch das Landeswahlgesetz von der Abänderung durch Notverordnungen ausgenommen. Die Notverordnungen sind auch ferner, damit durch sie die gesetzgebenden

---

[41]) Grau: Handbuch des deutschen Staatsrechts § 80, II, S. 276. Waldecker: Preußische Verfassung, Artikel 55, A. 2.

[42]) Dies ergibt sich auch weiter daraus, daß die Reichsregierung am 16. 3. 1925 einen Gesetzentwurf zur Ergänzung der Reichsverfassung eingebracht hat, der die Einführung des Notverordnungsrechtes neben der Ausnahmegewalt des Artikel 48 Absatz 2 vorsah. Nach der Auflösung des Reichstages ist die Frage dann aber nicht weiter verfolgt worden; s. Handb. d. dtsch. Staatsrechts, Schönborn, § 82, S. 302, Bd. II.

[43]) So in Preußen Artikel 55, Hamburg Artikel 31 Abs. 2, Hessen Artikel 99, Sachsen Artikel 40, Bayern § 61 Ziffer 7, Baden § 56 Abs. 2, Württemberg § 46, Oldenburg § 37 u. Thüringen § 10. Das Notverordnungsrecht fehlt dagegen in den Verfassungen von Bremen, Lübeck und Lippe.

[44]) „Notverordnungen sind immer Ausnahmemaßnahmen. Die dahin gehenden Vorschriften sind daher eng auszulegen, extensive Interpretation also unzulässig.“ Waldecker a.a.O., Art. 55, A. 3.

[45]) Waldecker a.a.O., Art. 55, A. 1, Art. 26, A. 1.

[46]) So z. B. in Preußen, Sachsen, Braunschweig, Mecklenburg-Strehlitz.

Körperschaften nicht auf die Dauer ausgeschaltet werden können, nach dem Zusammentritt der Landtage diesen zur Genehmigung vorzulegen. Weiter können sie aber auch noch den Gegenstand einer Verfassungsstreitigkeit im Sinne von Artikel 19 Reichsverfassung und Artikel 13 Reichsverfassung bilden, sind also auch grundsätzlich einer weitgehenden richterlichen Nachprüfung unterworfen.

Das Notverordnungsrecht bietet also nur ganz bestimmte, von den einzelnen Verfassungen genau geregelte Möglichkeiten für gesetzgeberische Handlungen der Exekutive, die dann noch weiter der Kontrolle des Parlaments und der Gerichte unterworfen sind.

2. Gewisse Aehnlichkeit mit dem Notverordnungsrecht haben besondere vom Parlament der Regierung erteilte Ermächtigungen, auf Grund deren das Parlament sein Gesetzgebungsrecht der Regierung überträgt. In der Wissenschaft hat man diese Uebertragung gesetzgeberischer Befugnisse auf die Exekutive, von der in der Zeit nach Erlaß der Verfassung infolge der Wirren der Nachkriegszeit häufig Gebrauch gemacht wurde,[47]) als „vereinfachtes Gesetzgebungsverfahren"[48]) bezeichnet.

Im einzelnen sind diese außerordentlichen Ermächtigungen der Verwaltung verschieden ausgestaltet, sowohl hinsichtlich der Voraussetzungen, wie auch hinsichtlich ihres Umfanges. Das Recht zu den weitgehendsten Eingriffen gab der Regierung das Ermächtigungsgesetz vom 13. 10. 1923, das ihr sogar die Möglichkeit gab, von den Grundrechten der Reichsverfassung abzuweichen.

Die Aehnlichkeit der Ermächtigungsgesetzgebung mit dem Notverordnungsrecht zeigt sich darin, daß das Parlament sich hier ebenfalls eine präventive Kontrolle vorbehält und ohne vorherige Zustimmung eines Reichstagsausschusses von der Ermächtigung im allgemeinen nicht Gebrauch gemacht werden darf. Ebenso wie die Notverordnungen sind auch die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen der Regierung dem Parlament zur Genehmigung vorzulegen und auf sein Verlangen hin wieder aufzuheben.[49])

---

[47]) Vgl. die Uebersicht über die Ermächtigungsgesetzgebung bei Poetzsch, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 13, 206 ff.

[48]) Schönborn: Handbuch des deutschen Staatsrechts II, S. 311.

[49]) Vgl. Schönborn a.a.O., S. 312.

So erinnert die Ermächtigungsgesetzgebung in vieler Hinsicht an das in die Reichsverfassung absichtlich nicht aufgenommene Notverordnungsrecht. Der Unterschied zwischen beiden Einrichtungen liegt vor allem darin, daß ein in der Verfassung begründetes Notverordnungsrecht der Regierung, sobald die verfassungsmäßigen Voraussetzungen vorliegen, stets zusteht, während das Verordnungsrecht auf Grund der Ermächtigungsgesetze stets einer besonderen Delegation bedarf, die bisher immer auf kürzere Zeit befristet war. Beide, das Notverordnungsrecht wie die vereinfachte Gesetzgebung auf Grund von Ermächtigungsgesetzen, haben die Uebertragung gesetzgeberischer Befugnisse auf die Verwaltung gemeinsam, weichen also insoweit von den Grundsätzen des Liberalismus wie der Demokratie ab, die, wie oben dargelegt, in den Verfassungen verankert werden sollten. Da das vereinfachte Gesetzgebungsverfahren eine Abweichung von Artikel 68 ff. der Reichsverfassung mit sich bringt, verlangt die in der Wissenschaft herrschende Meinung für derartige Gesetze die Einhaltung der erschwerenden Vorschriften der Verfassungsänderung.[50]) Darüber hinaus hat man aus den Grundgedanken der Verfassung heraus gegen eine derartige Form der Gesetzgebung Bedenken erhoben.[51])

Die Ermächtigungsgesetzgebung beweist, daß die Grundgedanken einer Verfassung, ohne daß es einer Aenderung des Verfassungstextes selbst bedarf, durchaus nicht die künftige Entwicklung bestimmen müssen, sondern daß neue politische Konstellationen oder neue geistige Bewegungen sehr wohl eine Verschiebung des Schwergewichts zwischen den einzelnen Faktoren im Staate herbeizuführen vermögen.

In den letzten Jahren hat man von einer Delegation des Gesetzgebungsrechtes des Parlamentes auf die Regierung kei-

---

[50]) So Schönborn a.a.O., S. 312, ferner W. Jellinek ebendort S. 163, 188 u. Thoma S. 227. A. M. Giese: Reichsstaatsrecht S. 173.

[51]) So Schönborn a.a.O., S. 312: „Aus der Ideenwelt heraus, welche die Entwicklung des modernen Rechts- und Verfassungsstaats bestimmt hat, lassen sich gegen eine solche „vereinfachte Form der Gesetzgebung" unzweifelhaft recht ernste Bedenken erheben;" s. auch weiter S. 313. Ferner auch Goldschmidt a.a.O., S. 247: „Denn wenn im Deutschen Reich die Verfassung in allen Formen Rechtens geändert wird, daß die gesetzgebende Gewalt von der Reichsregierung ausgeübt wird, dann hat eben das Deutsche Reich aufgehört, ein Rechtsstaat zu sein".

nen Gebrauch mehr gemacht. Die Entwicklung hat sich aber gleichwohl weiter von den Grundgedanken, die der Verfassung von Weimar zu Grunde liegen, entfernt, und wenn man die Form der Ermächtigungsgesetzgebung in den letzten Jahren nicht mehr gewählt hat, so liegt das vor allem daran, daß die Staatspraxis eine andere Bestimmung der Verfassung so gehandhabt hat, daß sie der Ermächtigungsgesetzgebung, die stets erst vom Parlament jeweils delegiert werden muß, nicht mehr bedarf.

3. Diese Bestimmung der Reichsverfassung, die heute eine außerordentliche Rolle spielt, und die in den letzten Jahren eine ganz besonders extensive Auslegung erfahren hat, ist der Artikel 48 Abs. 2 Reichsverfassung. Er berücksichtigt die Fälle der Staatsnot in umfassender Weise und um einen Begriff des Staatsnotrechts zu gewinnen, ist dabei auch auf ihn genauer einzugehen.

Auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 RV. kann der Reichspräsident, „wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten". Er kann dann weiter noch sieben Grundrechte der Reichsverfassung ganz oder teilweise außer Kraft setzen. Nach Artikel 48 Abs. 4, RV. steht dasselbe Recht bei Gefahr im Verzuge auch den Landesregierungen zu.

Diese bedeutsame Regelung der Reichsverfassung geht geschichtlich auf den Artikel 68 a. RV. zurück, der dem Kaiser das Recht gab, bei Bedrohung der öffentlichen Sicherheit im Bundesgebiete einen Teil desselben oder das ganze Gebiet in Kriegszustand zu erklären[52]). Bis zum Erlaß des Ausführungsgesetzes, das jedoch nie ergangen ist, galten die Bestimmungen des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. 2. 1851. Der Belagerungszustand mußte nach diesem Gesetz (§ 3 des Gesetzes) in besonders vorgeschriebenen Formen „bei Trommelschlag und Trompetenschall" und außerdem noch durch öffentlichen Anschlag oder durch Mitteilung an die Gemeindebehörde verkündet werden. Mit seiner Bekannt-

[52]) Bayern war von dieser Regelung nach dem Vertrag vom 23. 11. 1870 betreffend den Beitritt Bayerns zum Norddeutschen Bund ausgenommen. In Bayern galt das bayrische Sondergesetz über den Kriegszustand vom 5. 11. 1912.

machung ging die vollziehende Gewalt auf die militärische über, und die gesamte Zivilverwaltung wurde dadurch den Militärbehörden, die dem Parlament nicht verantwortlich waren, unterstellt. Die Erklärung des Belagerungszustandes gab dem Kaiser ferner ebenso wie Artikel 48 Abs. 2 heute dem Reichspräsidenten das Recht, einzelne Verfassungsbestimmungen außer Kraft zu setzen.

Gleichwohl sind aber doch beide Bestimmungen streng zu trennen. Die Befugnisse, die Artikel 48 Abs. 2 dem Reichspräsidenten gibt, gehen in vieler Hinsicht weiter, als die Rechte des Kaisers nach Artikel 68 a.RV.; während das Ausnahmerecht nach der alten Reichsverfassung vorher besonders erklärt werden mußte, also ein Formalakt war, können heute Ausnahmemaßnahmen nach Artikel 48 ohne vorherige Ankündigung durch Verordnung des Reichspräsidenten erlassen werden. Aber auch noch in anderer Hinsicht unterscheidet sich der jetzige Rechtszustand von der alten Reichsverfassung; denn in bewußtem Gegensatz zur Regelung im Kaiserreich hat man in der Reichsverfassung die zivile Gewalt der militärischen nicht unterstellt und ferner auch die Kontrolle des Parlaments über die von der Exekutive erlassenen Maßnahmen eingeschaltet. Dies hat Preuß[53]) bei der Beratung dieser Bestimmung in der Nationalversammlung mit folgenden Worten hervorgehoben:

„Wenn während des Krieges im Reichstag über den Belagerungszustand und über die Härten, die bei der Handhabung des Belagerungszustandes hervorgetreten sind, geklagt wurde, so hat es sich immer als das unerträglichste herausgestellt, daß die verantwortliche Regierungsbehörde außer Stande war, die Verantwortung für das Geschehene wirklich zu übernehmen, weil mit der Erklärung des Belagerungszustandes die letzte entscheidende Gewalt auf die Militärbefehlshaber übergeht, die dem Reichstage verantwortlich waren und blieben. Dazu stellt sich der Artikel in entschiedenen Gegensatz . . ."

In dem Aufsatz „Reichsverfassungsmäßige Diktatur"[54]) betont Preuß ebenfalls, daß die Einrichtung des Belagerungszustandes früher ein Ausfluß der kaiserlichen Kommandogewalt gewesen sei, die den Grundgedanken des Rechtsstaates

---

[53]) Sten. Ber. S. 1331.
[54]) Zeitschrift für Politik 13, 97.

zuwiderlaufe. „Jetzt ist das Institut durchaus in den Rahmen des Verfassungsstaates eingebaut und hält an der unbedingten Suprematie der parlamentarisch verantwortlichen zivilen Reichsgewalt fest“[55]).

Aus diesen Aeußerungen von Preuß, der auf die Gestaltung der Verfassung einen starken Einfluß ausgeübt hat, geht deutlich hervor, daß man die Vollmachten des Reichspräsidenten durch die Kontrolle des Parlaments beschränken wollte, und daß trotz der Machtbefugnisse des Reichspräsidenten auf Grund von Artikel 48 Abs. 2 RV. das politische Schwergewicht beim Reichstage verbleiben sollte. Dies ergibt sich auch noch weiter daraus, daß, wie bereits oben erwähnt, ein besonderes Notverordnungsrecht, das einen zweiten Gesetzgeber in Notfällen neben das Parlament gestellt hätte, in der Reichsverfassung absichtlich fortgelassen wurde. Art. 48 Abs. 2 RV. kann jedenfalls, wie Grau[56]) es ausgedrückt hat, „nicht ohne Eingriff in seine verfassungsmäßige Aufgabe als Substitut solcher Institutionen verwandt werden“. Daß der Artikel 48 Abs. 2 ursprünglich nicht als Notverordnungsrecht gedacht war, ergibt sich noch weiter daraus, daß der Reichspräsident Verordnungen auf Grund seiner Ausnahmegewalt jederzeit erlassen kann, während das in den Verfassungen der Länder verankerte Notverordnungsrecht stets voraussetzt, daß die gesetzgebende Körperschaft nicht versammelt ist. Hätte man in der Reichsverfassung ein Notverordnungsrecht schaffen wollen, so wäre bei dem in der Nationalversammlung maßgebenden Richtungen diese Beschränkung der Exekutive sicherlich in der Verfassung zum Ausdruck gebracht worden.

Für die Auffassung der Mitglieder der Nationalversammlung bei Beratung des Artikel 48 ist eine Aeußerung des Abgeordneten Cohn von Bedeutung[57]):

> „Zunächst — und ich rufe hier das Zeugnis aller Mitglieder des Verfassungsausschusses an — hat, als wir die Verfassung beriefen, niemand von uns auch nur entfernt mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Maßnahmen im Sinne des Artikel 48, die der Reichspräsident zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tref-

[55]) Preuß a.a.O., S. 136.

[56]) Grau, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, II, S. 276.

[57]) 147. Sitzung der Nationalversammlung vom 3. 3. 1920, Bd. 332, 4642.

fen dürfte, etwas anderes seien als äußerliche Anordnungen des gestörten Sicherheits- und Ruhestandes . . . Es stand uns allen — und das ist auch in der Geschichte des Belagerungszustandes niemals anders gewesen — lediglich der Fall vor Augen, daß die jeweiligen Sicherheitsorgane des Staates nicht ausreichen könnten, die Ordnung wiederherzustellen und dazu besondere Maßnahmen, insbesondere die Aufbietung der Reichswehrtruppen nach Meinung des Reichspräsidenten nötig werden könnten."

Die dem Reichspräsidenten auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 RV. zustehenden Befugnisse sind jedoch im Lauf der Jahre von der Staatspraxis unter Billigung von Rechtsprechung und Wissenschaft außerordentlich weit ausgelegt worden. Obwohl die Ausdrücke „öffentliche Sicherheit" und „öffentliche Ordnung" auf das Polizeirecht hindeuten, ist die Staatspraxis von Anfang an mit ihren Anordnungen über polizeiliche Maßnahmen hinausgegangen, und es ist heute allgemein anerkannt, daß auch krankhafte Erscheinungen im Wirtschaftsleben und im Finanzorganismus den Reichspräsidenten berechtigen, von seinen Vollmachten Gebrauch zu machen[58]). So befaßt sich auch die größere Zahl[59]) der „Ausnahme"verordnungen des Reichspräsidenten mit wirtschaftlichen und finanziellen Fragen, und nur verhältnismäßig wenige Verordnungen haben die Bekämpfung speziell polizeiwidriger Zustände zu ihrem Gegenstand[60]). Da das in Artikel 48 Abs. 5 vorgesehene Reichsgesetz, das die Befugnisse des Reichspräsidenten näher umschreiben soll, bislang noch nicht ergangen ist ist der Umfang der dem Reichspräsidenten zustehenden Rechte in der Wissenschaft außerordentlich bestritten. Es kann dabei im Rahmen dieser Arbeit nicht auf alle Einzelheiten eingegangen werden; in diesem Zusammenhang kommt

---

[58]) Vgl. statt vieler Anschütz: Reichsverfassung, 1932, Art. 48, A. 8, S. 278.

[59]) Anschütz a.a.O., S. 280.

[60]) So z. B. die Verordnung zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28. 3. und 17. 7. 1932; ferner die Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung des inneren Friedens vom 18. 11. 1932, RGBl. 1932, 529, Verordnungen des Reichspräsidenten gegen den politischen Terror vom 9. 8. 1932, RGBl. 1932, 403, Verordnung des Reichspräsidenten betreffend die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Groß-Berlin und Provinz Brandenburg vom 20. 7. 1932, RGBl. 1932, 377.

es vielmehr nur auf die allmähliche Ausweitung der Rechte aus Artikel 48 Abs. 2 und auf ihre etwaige Grenze an.

Artikel 48 Abs. 2 RV. gibt dem Reichspräsidenten außer der Einsetzung der bewaffneten Macht und der Aufhebung einzelner Grundrechte ferner das Recht, alle „nötigen Maßnahmen" zu treffen, die zur Wiederherstellung der Ruhe und Sicherheit erforderlich sind. Es ist heute in der Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, daß diese Generalklausel dem Reichspräsidenten einen weiten Spielraum gibt, was für Anordnungen er im einzelnen erlassen will, und daß auch die Voraussetzungen seiner Anordnungen, ob nämlich eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit vorliegt, ebenfalls von ihm entschieden wird und auch einer richterlichen Nachprüfung grundsätzlich entzogen sind. Es ist hier allerdings hervorzuheben, daß das Reichsgericht und auch der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich bislang nur von einer Prüfung der Voraussetzungen der einzelnen Verordnungen abgesehen, auf das Nachprüfungsrecht jedoch noch nicht ein für alle Mal verzichtet haben[61]).

Keine Einigkeit dagegen besteht darüber, inwieweit die Maßnahmen des Reichspräsidenten in die Verfassung selbst eingreifen dürfen. Hier vertritt Karl Schmitt[62]) die Ansicht, daß der Artikel 48 Abs. 2 RV. zwei Befugnisse gebe: Nämlich die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit seinen Maßnahmen wiederherzustellen, also im Rahmen dieser Maßnahmen auch gegen die Verfassung zu handeln, und ferner das Recht, die am Artikel 48 Abs. 2 RV. aufgezählten Grundrechte außer Kraft zu setzen. Diese erste Befugnis des Reichspräsidenten hat nach Schmitt ihre Grenze im Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der sich aus der Reichs-

---

[61]) Schmitt: Grundsätzliches zur Notverordnungspraxis, Reichs- und Preuß. Verw. Bl. 1932 Nr. 9; s. auch RGZ. 133, Entscheidungen des Staatsgerichtshofes S. 9, 10: „Ferner hat der Staatsgerichtshof im Himblick auf jene Verfahrensvorschriften wiederholt ausgesprochen, daß bei der Frage, ob zur Beseitigung des Notstandes die Anwendung des Notverordnungsrechts dringend erforderlich sei, dem Ermessen der Regierung ein gewisser Spielraum gelassen, und daß ihr Vorgehen solange als berechtigt erachtet werden muß, als sich nicht das Gegenteil aus den Verhältnissen der fraglichen Zeit heraus einwandfrei ergibt".

[62]) Schmitt: Die Diktatur des Reichspräsidenten, Veröff. d. Vereinig. dtsch. Staatsrechtslehrer, Heft 1, S. 95 ff.

verfassung ergibt; denn deren Inhalt kann allein darüber entscheiden, was unter ihr als Ordnung anzusehen ist. Deshalb können alle Maßnahmen des Reichspräsidenten nur darauf abzielen, die von der Verfassung gewollte, aber im Augenblick gefährdete Ordnung zu schützen und zu sichern. Deshalb darf auch der Artikel 48 Abs. 2 niemals dazu benutzt werden, die in der Reichsverfassung verankerte politische Organisation zu beseitigen. Nach Schmitt ist dieses „organisatorische Minimum", das auch durch die Ausnahmemaßnahmen nicht angetastet werden darf, in Artikel 48 Abs. 2 RV. selbst enthalten, und umfaßt Reichspräsident, Reichsregierung und Reichstag. Eine weitere Begrenzung der Befugnisse des Reichspräsidenten will Schmitt aus dem Begriff der Maßnahme, den er eingehend zu definieren sucht, ableiten[63]).

Von der Wissenschaft sind diese Lehren, Schmitts, die dem Reichspräsidenten das Recht geben, in gewissem Umfang auch gegen die Vorschriften der Verfassung selbst zu verstoßen, abgelehnt worden[64]). Der Unterschied zu der Auffassung Schmitts liegt vor allem darin, daß die herrschende Lehre in der Wissenschaft bemüht ist, die Befugnisse des Reichspräsidenten enger abzugrenzen, als es bei Schmitt der Fall ist. So wird im Gegensatz zu Schmitt betont, daß die Maßnahmen des Reichspräsidenten an der Verfassung ihre Grenze haben müssen, und daß der Reichspräsident wohl dem einfachen Gesetzgeber[65]) gleichgestellt ist, verfassungsändernde Eingriffe aber nicht vornehmen darf. Von der Wissenschaft[66]) wird

---

[63]) Schmitt a.a.O., S. 97; s. dazu auch Grau: Hdb. d. dtsch. Staatsrechts, S. 279, A. 15.

[64]) Statt vieler Grau a.a.O., S. 279, Anschütz a.a.O., Anm. 13, S. 450 ff., 488 ff.

[65]) So vor allem Grau a.a.O., S. 281/82, der von dem Rechtszustand vor Erlaß der Verfassung, nachdem der Inhalt der Verfassung vor Eingriffen des Diktators geschützt war, ausgeht und dabei folgendes betont: „Soweit man bei Schaffung dieser Verfassung von einer rechtspolitisch grundsätzlichen Auffassung über das Verhältnis einer außerordentlichen Gewalt zur Verfassung ausgeht, kam eine Abweichung von einer traditionellen Vorstellung höchstens im Sinne erhöhter Unverbrüchlichkeit der Verfassung in Betracht".

[66]) Helfritz: Die Urteilsgründe des Staatsgerichtshofes zur Strehlitzer Eingemeindung, Generalanzeiger für beide Mecklenburg 1932, Nr. 34, Anschütz a.a.O., Art. 48, A. 9: „Es wäre in der Tat ein zu rechtfertigender Mißbrauch des Abs. 2, wenn kraft der Diktaturgewalt Rechtsänderungen mit ganz unbeschränkter Geltungsdauer geschaffen würden".

auch insbesondere weiter hervorgehoben, daß die Bestimmungen, die auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 RV. getroffen werden, als Notbestimmungen nur vorübergehenden Charakter tragen dürfen.

Trotz dieser von der Wissenschaft vielfach gemachten Einschränkungen hat, wie bereits oben angedeutet, der Artikel 48 immer größere Bedeutung gewonnen, und in den letzten beiden Jahren sind fast sämtliche Eingriffe in die bisherige Gesetzgebung und alle neuen Anordnungen, die die wirtschaftliche und innerpolitische Krise in so großem Umfang notwendg machte, auf Grund des Artikel 48 RV. vorgenommen worden[67]). So hat sich in den letzten Jahren mit Hilfe des Artikel 48 Abs. 2 ein Notverordnungsrecht im eigentlichen Sinne herausgebildet, das es der Reichsregierung ermöglichte, die jeweils notwendigen Gesetze zu erlassen[68]). Dieser Eingriff in die verfassungsmäßige Aufgabe des Artikel 48 Abs. 2 RV. ist ein gutes Beispiel für eine Verfassungswandlung, die sich ohne Aenderung des Verfasungstextes selbst vollzogen hat[69]).

Darüber hinaus wird die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten heute als selbständige Vorschrift angesehen, die der Ableitung aus den sonstigen Zuständigkeitsvorschriften der Reichsverfassung nicht mehr bedarf[70]). Auf diese Weise ist

---

[67]) So wurden nach Anschütz a.a.O. allein 1930 fünf, 1931 dreiundvierzig Verordnungen auf Grund des Artikels 48, Abs. 2 erlassen.

[68]) Kollreuther a.a.O., S. 11.

[69]) Schmitt: Legalität ... S. 70 ff. vertritt sogar die Auffassung, daß die Staatspraxis der letzten Jahre dazu geführt hat, daß ein neuer außerordentlicher Gesetzgeber, ratione necessitatis, der Reichspräsident, auf Grund von Artikel 48, Abs. 2 RV. neben die beiden anderen Gesetzgeber, Reichstag und Volk, getreten ist. Nach seiner Meinung hat dieser außerordentliche Gesetzgeber den anderen Gesetzgebern gegenüber ein erhebliches Uebergewicht. S. 72.

[70]) So Grau a.a.O., S. 276, 277, 281. Bumke DJZ. 1932, Nr. 1,5: Der Staatsgerichtshof zu Artikel 48 RV.; dann ferner Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, JW. 1932, 515. Grau a.a.O., S. 281 begründet seine Ansicht folgendermaßen: „Der Diktator kann zwar, abweichend von der sonstigen Zuständigkeit des Reichspräsidenten und der Reichsregierung in die ordentliche Reichsgesetzgebung eingreifen und sich auf dem Kompetenzgebiet der Länder betätigen. Diese Machtvollkommenheit steht ihm aber zu, weil die Reichsverfassung selbst ihre allgemeinen organisatorischen Normen über die reichsrechtliche Normenerzeugung und die Verteilung der Kom-

dem Reichspräsidenten die Möglichkeit gegeben, auch in die sonst der Zuständigkeit der Länder unterstellten Gebiete einzugreifen. Mit der Anerkennung dieser Meinung ist man von dem bislang vertretenen Grundsatz, daß die gemäß Artikel 48 Abs. 2 RV. erlassenen Maßnahmen nicht gegen die Verfassung selbst verstoßen dürfen, abgewichen; denn die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Reich und Ländern ist in dem organisatorischen ersten Teil der Reichsverfassung enthalten und kann daher nur durch verfassungsänderndes Gesetz abgeändert werden. Auch das Argument, daß der Artikel 48 Abs. 2 RV. eine selbständige Zuständigkeitsvorschrift sei, kann nicht durchgreifen; denn es wird hierbei außer Acht gelassen, daß zwischen der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Reich und Ländern und zwischen den einzelnen Organen des Reichs unterschieden werden muß. Der Artikel 48 Abs. 2 ist aber nur eine besondere Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den Organen des Reichs, die eine Verschiebung der Zuständigkeitsgrenze zwischen Reich und Ländern ohne Verfassungsänderung nicht rechtfertigt[71]).

Der Staatsgerichtshof hat jedoch diese weite Auslegung des Artikel 48 Abs. 2 RV. durch seine Rechtsprechung[72]) sanktioniert und so dem Reichspräsidenten die Möglichkeit gegeben, mit seinen Verordnungen tief in die organisatorischen Bestimmungen der Reichsverfassung, die nun nicht mehr „diktaturfest" sind, einzugreifen. Er hat aber noch weiter in dieser selben Entscheidung im Gegensatz zu der bislang herrschenden Auffasung anerkannt, daß die Maßnahmen auf Grund des Artikel 48 Abs. 2 RV unter Umständen auch dauernde sein können. Nachdem er zuvor betont, daß diese Anordnungen nicht „endgültig für alle Dauer bestimmt seien", schränkt er dies im folgenden wieder ein und begründet diese Einschränkung mit folgenden Worten:

„Diese Begrenzung schließt es aber nicht aus, daß während des Bestehens der Ermächtigung von den Landesregic-

petenzen durch Artikel 48, II ergänzt. Artikel 48, Abs. 2 RV. enthält also neben einer ermächtigenden eine organisatorische Funktion, die bewirkt, daß ... neben der ordentlichen Kompetenzverteilung eine außerordentliche Kompetenz des Reiches steht".

[71]) Helfritz: Die Urteilsgründe ... a.a.O.; Schmitt a.a.O., S. 77, betont ebenfalls, daß diese Eingriffe in die Zuständigkeit der Länder verfassungsändernden Charakter tragen.

[72]) Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich a.a.O.

rungen zum Zwecke des Ausgleichs der Haushalte von Ländern und Gemeinden Maßnahmen getroffen werden, die, wie die Eingemeindung einer Gemeinde in eine andere zu Dauerzuständen führen"[73]).

Diese extensive Auslegung der Diktaturvorschriften gibt dem Reichspräsidenten eine ungeheure Machtfülle in die Hand. Gleichwohl hat die Rechtsprechung in dem Verfassungsstreit zwischen Reich und Preußen gezeigt, daß die Befugnisse des Reichspräsidenten doch in der Verfassung gewisse Grenzen haben, die nicht überschritten werden dürfen.

Am 20. 7. 1932 hat der Reichspräsident auf Grund des Artikels 48 Abs. 1 und Abs. 2 eine Verordnung erlassen[74]), die den Reichskanzler zum Reichskommissar für das Land Preußen bestellte und ihn in dieser Eigenschaft ermächtigte, die Mitglieder des preußischen Staatsministeriums von ihrem Amt zu entheben, die Dienstgeschäfte des Ministeriums selbst zu übernehmen und auch anderen Personen zu übertragen. Das von dieser Maßnahme betroffene preußische Staatsministerium, die Regierungen mehrerer süddeutscher Länder und einzelne Fraktionen des preußischen Landtages hatten wegen dieser Verordnung des Reichspräsidenten Klage beim Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich gemäß Artikel 19 RV. erhoben. Die Entscheidung des Staatsgerichtshofes, die am 25. Oktober 1932 erging, lautete kurz dahin, daß die Verordnung des Reichspräsidenten, soweit sie sich auf Artikel 48 Abs. 2 RV. stützt, insofern gültig ist, als „sie den Reichskanzler zum Reichskommissar für das Land Preußen bestellt und ihn ermächtigt, preußischen Ministern vorübergehend amtliche Befugnisse zu entziehen und diese Befugnisse selbst zu übernehmen oder anderen Personen als Kommissaren des Reichs zu übertragen"[75]). Auf der anderen Seite jedoch hat der Staatsgerichtshof es für unzulässig erklärt, die Landesregierung ihres Amtes zu entheben und die Ausübung der Hoheitsrechte des Landes Preußen einem Reichskommissar

---

[73]) Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich a.a.O., S. 516.

[74]) Verordnung des Reichspräsidenten betr. die Wiederherstellung der öffentl. Sicherheit und Ordnung im Gebiet des Landes Preußen. RGBl. 1932, 377.

[75]) So der Staatsgerichtshof nach von Tartarin-Tarnheyden: Das Urteil des Reichsstaatsgerichtshofes, Dtsch. Allgem. Zeitung, Nr. 507/8.

zu überlassen. „Anstelle dieser Landesregierung kann auch", wie der Staatsgerichtshof in dieser Entscheidung sagt, „vorübergehend kein anderes Organ gesetzt werden."

Der alten preußischen Landesregierung verbleibt nach dieser Entscheidung die Vertretung des Landes Preußen gegenüber anderen Ländern und im Reichsrat, im Reichstag und gegenüber den höchsten Organen des preußischen Staates, dem Landtag und dem Staatsrat.

Für die Auslegung des Artikel 48 Abs. 2 RV. bedeutet diese Entscheidung des Staatsgerichtshofes, daß der bundesstaatliche Aufbau der Reichsverfassung durch Anordnungen der Diktaturgewalt nicht angetastet werden darf, daß also der Macht des Diktators durch die Reichsverfassung doch gewisse Grenzen gezogen sind. Der Staatsgerichtshof hat mit dieser Entscheidung anerkannt, daß ein gewisses „organisatorisches Minimum" von der Reichsverfassung unter allen Umständen aufrecht erhalten bleiben muß. Es ist also mit Hilfe des Artikel 48 Abs. 2 RV. nicht möglich, die ganze Weimarer Verfassung über den Haufen zu werfen.

Wenn auch der Staatsgerichtshof sich die Begründung Karl Schmitts, der schon auf der Staatsrechtslehrertagung 1924 dem Diktator das Recht gab, mit Hilfe des Artikels 48 Abs. 2 RV. auch gegen die Verfassung zu handeln, nicht zu eigen gemacht hat, so zeigt doch der heutige Stand von Wissenschaft und Rechtsprechung zu den durch Artikel 48 aufgeworfenen Fragen mit der damals von Schmitt vertretenen Lehre eine gewisse Aehnlichkeit; denn nach der von der Rechtsprechung gebilligten Staatspraxis kann der Reichspräsident, wie die Strehlitz-Entscheidung gezeigt hat, auch gegen die Verfassung handeln, darf aber ein „organisatorisches Minimum", das zwar anders begrenzt ist als bei Schmitt und auch die bundesstaatliche Struktur des Reiches mit in den Schutz vor dem Diktator der Reichsverfassung hineinbezieht, in der Verfassung nicht antasten[76]).

---

[76]) Häntzschel hat in der Zeitschrift für öffentliches Recht V, S. 211 die Auswirkung einer Anerkennung der Lehre Karl Schmitts über die Auslegung des Artikels 48 RV. in folgender Weise gekennzeichnet: „... sie zeigen zunächst, daß eine solche Auslegung schon deshalb wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat, weil sie zu einer, vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten, ganz bedenklichen Lockerung aller Fesseln des Rechtsstaats führen und Maßnahmen gestat-

So hat der Artikel 48 Abs. 2 RV. durch eine ausdehnende Staatspraxis eine Bedeutung gewonnen, die die Schöpfer der Verfassung bei Beratung dieser Bestimmung sicher nicht in den Bereich des Möglichen gezogen haben. Es ist auch sicher, daß die heutige Handhabung dieser Verfassungsbestimmung von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtsstaats, wie sie oben entwickelt wurden, erheblich abweicht[77]). Die umfassende Anwendung der Diktaturgewalt steht aber auch weiter im Gegensatz zu den Grundgedanken der parlamentarischen Demokratie, nach dem, wie es im Artikel 68 RV. zum Ausdruck gekommen ist, die Gesetze vom Reichstag beschlossen werden. Mit dieser Ausweitung der Diktaturbefugnisse des Reichspräsidenten ist dessen Macht ganz außerordentlich gewachsen[78]), und es zeigt sich hierin, wie in der Auslegung der Verfassungsbestimmung selbst, der seit Erlaß der Verfassung eingetretene Wandel in der Auffassung des Volkes, das bislang dieser Entwicklung keinen nennenswerten Widerstand entgegengesetzt hat.

So ist der Artikel 48 Abs. 2 RV. heute die umfassendste Notrechtsgrundlage für die Staatsgewalt. Aber trotz seiner weiten Auslegung ist er, und das ist im Gegensatz zum Staatsnotrecht das Entscheidende, an gewisse, aus der Verfassung sich ergebende Schranken auch heute noch gebun-

---

ten würde, die über den eigentlichen Zweck des Artikel 48, die Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung weit hinausgehen". Diese Folgen sind heute eingetreten.

[77]) „Wer mit den Begriffen des überlieferten parlamentarischen Gesetzgebungsstaates und mit den Parolen des Kampfes gegen das selbständige Rechtsverordnungsrecht der monarchischen Regierung ein solches summarisches Gesetzgebungsverfahren beurteilen will, muß sich vor lauter „Verfassungswidrigkeiten" entsetzen". Schmitt: Legalität ... S. 70.

[78]) „Auch der Reichspräsident, von der Reichsregierung getreulich unterstützt, erhebt sich über die ihm von der Verfassung zugewiesene Rechtsstellung weit hinaus. Auch er spielt eine führende Rolle sowohl in der Exekutive,wie seine Initiative bei Kabinettsbildungen beweist, als auch in der Legislative, indem er, wieder mit Unterstützung seines Ministeriums, in Artikel 48 RV. ein Notverordnungsrecht entdeckt, das ihm der Weimarer Gesetzgeber weder in solchem Umfang noch überhaupt in dieser Art hat zugestehen wollen." So Giese: Aenderungen und Wandlungen der Weimarer Verfassung, Staats- und Selbstverwaltung 1924/25, S. 520. Wenn auch 1924 die Richtigkeit dieser Betrachtung noch zweifelhaft war, so kennzeichnet sie doch treffend die heutigen Verhältnisse.

den. Ein Recht mit Hilfe des Artikel 48 Abs. 2 RV., die Verfassung selbst zu beseitigen, und etwa eine andere an ihre Stelle zu setzen, ist dem Reichspräsidenten auf Grund dieser Bestimmung keinesfalls gegeben[79]).

Im allgemeinen läßt sich über die Notrechtsbestimmungen im heutigen Staatsrecht sagen, daß sie trotz ihrer teilweise weiten Auslegung der Exekutive doch nur beschränkte Machtmittel in die Hand geben. Das Problem ist nun, ob über diese Machtmittel hinaus, dem Staate noch ein weitergehendes Notrecht zusteht.

IV.

Die Uebersicht über die einzelnen Notrechtsinstitute des geltenden Staatsrechts zeigt, daß die Verfassungen des Reiches und der Länder, denen die oben aufgezeigten Gedanken des bürgerlichen Rechtsstaats noch weitgehend zu Grunde liegen, gleichwohl in Notfällen die Exekutive mit großen Machtbefugnissen ausstatten. Diese Rechte der Exekutive tragen zwar den Gedanken, daß außergewöhnliche Umstände auch außergewöhnliche Mittel erfordern können, weitgehend Rechnung, geben aber den rechtsstaatlich bürgerlichen Ideen entsprechend der Exekutive keine unbegrenzte Vollmacht, sondern sollen gerade im Gegensatz zu einer unbegrenzten Macht dem Staatsbürger auch in Notzeiten die Möglichkeit geben, die Berechtigung des staatlichen Handelns im einzelnen nachzuprüfen. Diesen Tatsachen steht auch die weite Interpretation der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten nicht entgegen; denn auch ihr sind selbst noch heute gewisse Grenzen gezogen.

Gleichwohl wird aber heute ein alle Fälle umfassendes Staatsnotrecht behauptet, und seine Existenz vor allem damit begründet, daß es ja garnicht möglich sei, für alle Fälle der Staatsnot, die die Vielgestaltigkeit des Lebens mit sich bringen kann, im Gesetz Vorsorge zu treffen.

Das Vorhandensein eines derartigen Rechtes ist in der Rechtslehre jedoch außerordentlich bestritten und es soll deshalb, nachdem über die Geschichte des Staatsnotrechts im Lauf der Jahrhunderte und über die verfassungsrechtlichen

[79]) Ueber die Motive derartiger, seit 1923 immer wieder vertretenen Ideen s. Waldecker: Staatslehre, S. 616/17.

Verhältnisse der Weimarer Verfassung Klarheit geschaffen ist, nunmehr auf den etwaigen Begriff des Staatsnotrechts in der Gegenwart eingegangen werden.

V.

Aus der Geschichte des Staatsnotrechts im 19. Jahrhundert sei hier noch einmal hervorgehoben, daß das alte jus eminens es dem Landesherrn ermöglicht hatte, die sonst unantastbaren Rechte der Stände zu durchbrechen und zu beseitigen. Da damals das Recht der Gesetzgebung dem Landesherrn als Hoheitsrecht zustand, so bestand seine Bedeutung in jener Zeit nicht nur darin, der Verwaltung, soweit es eine solche im heutigen Sinne überhaupt gab, unbeschränkte Machtmittel in die Hand zu geben, sondern auch ebenso dem Gesetzgeber. Nach der heutigen Verfassung ist der Gesetzgeber jedoch grundsätzlich ohnehin allmächtig, und kann sofern er nur die in der Verfassung vorgeschriebenen Formen einhält, seinen Willen jederzeit zum Gesetz erheben. Damit scheidet auch ein Staatsnotrecht, das dem Gesetzgeber, also dem Parlament, überverfassungsmäßige Rechte gäbe, von vornherein aus. Man könnte hierbei allerdings vielleicht noch daran denken, daß in Zeiten höchster Not auch der Gesetzgeber durch ein Staatsnotrecht von erschwerenden Formen, z. B. denen der Verfassungsänderung, befreit wäre. Ein derartiger Inhalt des Staatsnotrechts ist aber bislang noch nicht vertreten worden, und würde auch, da das Gesetzgebungsrecht heute nicht mehr beim Monarchen, einer Einzelpersönlichkeit, sondern bei einer in sich durchaus uneinheitlichen und nur zu oft arbeitsunfähigen Körperschaft liegt, durchaus nicht sinnvoll sein ;denn diese Körperschaft ist ja eben, wie vor allem die Institution der verfassungsmäßig geregelten Notrechtsinstitute beweist, viel zu schwerfällig und infolge ihrer inneren Zerrissenheit auch sonst nicht fähig, so schnell zu handeln, wie außergewöhnliche Zeiten es erfordern.

Daraus ergibt sich, daß ein Staatsnotrecht im heutigen Staatsrecht nur noch für die höchsten Organe der Exekutive in Betracht kommen kann.

Um aus der Zahl der Meinungen, die sich teils für, teils gegen das Staatsnotrecht aussprechen, das Gemeinsame herauszustellen und so den Begriff selbst abzuleiten, soll zuvor

noch auf die einzelnen Anschauungen in der Wissenschaft und Rechtsprechung eingegangen und dabei gleichzeitig ein Ueberblick über den derzeitigen Stand der Lehre vom Staatsnotrecht gegeben werden.

Vorher sei an dieser Stelle jedoch noch einmal auf die großen Gegensätze hingewiesen, die heute in der Staatsrechtslehre allenthalben bestehen, und bei denen es sich, wie oben näher dargelegt, vor allem um die Stellungnahme zu dem liberalen Gedankengut des 19. Jahrhunderts und zum Teil auch zu den demokratischen Ideen handelt. Wie aus der Auffassung in der Literatur des 19. Jahrhunderts ersichtlich war, stand die Staatslehre einem Staatsnotrecht, das den Ideen des Liberalismus gerade entgegengesetzt war, grundsätzlich ablehnend und mit wenig Verständnis gegenüber, und auch heute wird von der liberal eingestellten Rechtslehre das Staatsnotrecht im allgemeinen abgelehnt. Allerdings bahnt sich auch hier bereits in gewisser Hinsicht eine Wandlung an. Im Gegensatz zu dieser Richtung wird jedoch, mitunter unter bewußter Ablehnung der liberalen Gedanken und aus einer Oppositionsstellung zu den gegenwärtigen verfassungsrechtlichen Verhältnissen heraus das Staatsnotrecht besonders betont und unterstrichen.

Aus der Fülle der gänzlich verschiedenen Anschauungen sollen zuerst die ablehnenden und im Anschluß an sie die das Staatsnotrecht bejahenden Stimmen gehört werden.

Abgelehnt wird das Staatsnotrecht von Georg Jellinek[80]), der es als Mittel kennzeichnet, „eklatante Verletzungen der Rechtsordnung zu beschönigen", und der es als einen Ausdruck des Satzes ansieht, „daß Macht vor Recht geht".

Mehrmals bestreitet auch Anschütz[81]) das Bestehen eines über Artikel 48 RV. hinausragenden Notrechtes, das er, ohne auf den etwaigen Begriff näher einzugehen, als ein „Fantasiegebilde" oder einen staatsrechtlichen „Wert von gestern" ansieht.

Kelsen[82]) sucht die Unmöglichkeit des Bestehens eines über die Verfassung hinausgehenden Notrechts ausdrücklich

[80]) Allgem. Staatslehre, 2. Aufl., 1905, S. 350.

[81]) Anschütz: Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, I, 1912, Art. 5, A. 9, S. 141, ferner Reichsverfassung, Art. 48, A. 6 am Ende S. 276/77, Vermögensbeschädigung ... Verwaltungsarch. 5, 21 ff., Lücken in Verfassungs- u. Verwaltungsgesetzen, Verw.-Arch. 14, 329.

[82]) Hauptprobleme ... 1911, S. 500 ff.

nachzuweisen. In seiner Staatslehre[83]) bezeichnet er das Staatsnotrecht, das es dem Staatsoberhaupt ermöglichen soll, die Rechtsordnung zu verletzen, als ein „naturrechtliches Raisonnement, das sich wie gewöhnlich als positives Recht zu geben versucht". Von diesem Staatsnotrecht unterscheidet er jedoch ausdrücklich die in die Verfassungen selbst aufgenommenen Notrechtsinstitute.

Bei der Darstellung dieser verfassungsmäßig geregelten Fälle der Staatsnot gehen Morstein-Marx[84]), Thoma[85]) und Grau[86]) auf das Staatsnotrecht ein. Dabei gehen sie gemeinsam von dem Gedanken aus, daß der Artikel 48, wie oben bereits dargelegt, „eine rechtlich geordnete, rechtlich beschränkte Diktatur"[87]) sei, und daß gerade diese weit gefaßten Befugnisse des Reichspräsidenten nach Artikel 48 die Anerkennung eines solchen Rechtes, das sie auch sonst ablehnen, ausschlössen. Thoma[88]) will den Begriff des Staatsnotrechts in das geltende Recht aufnehmen, und bezeichnet den Artikel 48 als das Staatsnotrecht des geltenden Verfassungssystems. Was über diese Normierung hinausgeht, sieht er als „Staatsunrecht" an.

Auch Waldecker[89]) verneint ebenfalls das Bestehen eines Staatsnotrechts und sieht in diesem angeblichen Selbsthilferecht des Staates gar kein Recht, sondern ein in dem Problem des sozialen Ausgleichs liegendes rechtspolitisches Postulat; er weist nach, daß der dem Staatsnotrecht vielfach zu Grunde liegende Gedanke, daß der Staat, da ihm die Herrschaft über das Recht zustände, kein Unrecht kenne, mit dem gegenwärtigen positiven Recht nicht in Einklang zu bringen sei; denn das heutige positive Recht kenne beim fehlerhaften Staatsakt und noch darüber hinaus beim Völkerrecht eine Haftung des Staats und damit auch ein Staatsunrecht.

---

[83]) Allgem. Staatslehre 1925, S. 156.

[84]) Landesrechtliche Verwaltungsgerichtsbarkeit und Diktaturmaßnahme, Arch. f. öff. R. N. F. 16, S. 289.

[85]) Thoma: Handb. d. dtsch. Staatsrechts, II: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit, 4.

[86]) Handb. d. dtsch. Staatsrechts, II: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten, 4.

[87]) So Morstein-Marx a.a.O., im Grundgedanken durchaus mit ihm übereinstimmend Thoma und Grau a.a.O.

[88]) a.a.O.

[89]) Allgem. Staatslehre, Kap. 8, S. 463.

Giese[90]) erkennt ein Staatsnotrecht, das wohl der Gegenstand rechtsphilosophischer Betrachtungen sein könne, ebenfalls nicht an; denn mit einem solchen Recht ließe sich jeder Rechtsbruch entschuldigen und schon deshalb sei es praktisch wertlos.

Zwar nicht ausdrücklich aber doch dem Sinne nach wird das Staatsnotrecht ebenfalls abgelehnt von Triepel[91]), der besonders unterstreicht, daß auch jede politisch notwendige Handlung, um als Recht gelten zu können, ihre verfassungsmäßige Grundlage haben müsse.

Bertram[92]) lehnt ein Staatsnotrecht, das er als „die in Wirklichkeit außerhalb des Rechts handelnde Not" bezeichnet, ab, versucht jedoch im Gegensatz zu den meisten anderen den etwaigen Begriff des Staatsnotrechtes herauszustellen. Er sieht ihn in folgendem: Das Staatsnotrecht soll „den Staatsorganen, insbesondere dem Staatshaupte die Berechtigung geben, unter Verletzung der Rechtsordnung, auch der Verfassung, das Erforderliche zu tun, um die Existenz des Staates zu retten".

Abgelehnt wird das Staatsnotrecht aber nicht nur von dem überwiegenden Teil der Rechtslehre, sondern bislang auch von der Rechtsprechung.

Schon vor einigen Jahren hat sich das Reichsgericht[93]) mit dem Staatsnotrecht befaßt, aber in diesem Fall keine klare Stellung eingenommen. So heißt es in dieser Entscheidung:

> „Fehl geht auch die Berufung des Beklagten auf ein staatliches Notrecht, das, wenn überhaupt von einem solchen gesprochen werden darf, jedenfalls nicht in dem vom Beklagten beanspruchten Umfang besteht."

Die Frage ist hier also, wenn auch im folgenden die Tätigkeit der Staatsbehörde auf die gesetzlichen Mittel beschränkt wird, noch ausdrücklich offen gelassen. Eine deutliche Ablehnung des Staatsnotrechts durch das Reichsgericht findet sich erst in einer späteren Entscheidung. Hier hat das Reichsgericht[94]) anläßlich einer Klage, die die Gültigkeit von Be-

[90]) Schicksalsstunden des Beamtenrechts, DJZ. 1932, 136 ff.
[91]) Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung in der Festgabe für Laband, Bd. II, S. 325.
[92]) Gibt es Notwehr des Staates im Verwaltungsrecht? Verw.-Arch. 33, S. 428.
[93]) RGZ. 117, 138.
[94]) RGZ. 134, 13.

stimmungen, die die infolge der Finanzkrise von Reich und Ländern notwendig werdende Herabsetzung der Beamtengehälter betrafen, wiederum mit dem Staatsnotrecht auseinandergesetzt und das Bestehen eines solchen Rechtes mit folgenden Worten abgelehnt:

> „Daß auch ein besonderer Staatsnotstand dem Staat kein Recht zu ‚übergesetzlichen" und zu „überverfassungsrechtlichen" Eingriffen gewähren kann, bedarf im Rahmen dieser Entscheidung keiner besonderen Erörterung. Für die Berücksichtigung des Staatsnotstandes können an sich, abgesehen von der Ermächtigung durch verfassungsänderndes Gesetz (Artikel 76 RV.), nur die Maßnahmen getroffen werden, die in Artikel 48 Abs. 2 RV. vorgesehen sind".

Allerdings ist diese Formulierung insofern unklar, als immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß die Worte „an sich" vielleicht eine Einschränkung der grundsätzlichen Ablehnung des Staatsnotrechtes durch das Reichsgericht zum Ausdruck bringen sollen.

Den hier angeführten Begründungen der Ablehnung eines solchen Rechtes ist vor allem die Betonung der Rechtsverletzung, die man auch durch das Staatsnotrecht nicht hinwegwischen könne, gemeinsam. Ferner wird auch hervorgehoben, daß das Staatsnotrecht mit der noch geltenden Herrschaft des positiven Rechts nicht im Einklang gebracht werden kann. Die hier angeführten Meinungen stimmen aber auch weiter vielfach darin überein, daß die Verfassungen die Fälle der Staatsnot abschließend berücksichtigt haben, und daß die weitergehende Anerkennung eines Notrechts, auf Grund dessen in die dem Einzelnen zustehenden Rechte und in die Verfassung selbst eingegriffen werden darf, aus den oben aufgezeigten Grundgedanken der Verfassungen heraus mit dem geltenden Recht nicht in Einklang zu bringen sei.

Eine eigenartige Mittelstellung bei der Behandlung des Staatsnotrechtes nimmt W. Jellinek[95]) ein. Im Zusammenhang mit den wohlerworbenen Gehaltsansprüchen der Beamten behandelt er die Möglichkeit, daß eines Tages die öffentlichen Körperschaften nicht mehr in der Lage sind, die Beamten

---

[95]) Wohlerworbene Besoldungsrechte der Beamten in Zeiten der Not. Reichs- und preuß. Verw.-Bl. 1932, Nr. 3, V.

ihren rechtmäßigen Ansprüchen entsprechend besolden zu können. Er weist darauf hin, daß in einem solchen Fall den Beamten die wohlerworbenen Rechte nichts nützen, und daß man dann diesen „übergesetzlichen Notstand" nicht hinwegleugnen oder sich gar vor einem „Staatsnotrecht" als einer naturrechtlichen Erinnerung bekreuzigen könne. Insoweit scheint also Jellinek ein Staatsnotrecht anerkennen zu wollen. Dieses Notrecht behandelt er aber nur im Zusammenhang mit der Kürzung der Beamtengehälter, die er in einem solchen Fall auch über die wohlerworbenen Rechte hinaus für zulässig erachtet; er betont aber auch hier den vorübergehenden Charakter der Notrechtsbestimmungen. Die Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für den Gebrauch eines derartigen Notrechts vorliegen, will er der Entscheidung der Gerichte überlassen.

Im ganzen zeigt diese Stellungnahme deutlich das Bestreben, außergewöhnlichen Umständen weitgehend gerecht zu werden, die auf Grund dieser Umstände getroffenen Maßnahmen jedoch typisch rechtsstaatlichen Kontrollen zu unterwerfen.

Karl Schmitt hat sich zwar bislang noch nicht offen für oder gegen ein Staatsnotrecht ausgesprochen, scheint aber ein solches, wie sich aus verschiedenen Stellen[96]) seiner Schriften ergibt, doch anzuerkennen[97]). Er sieht in dem Staatsnotrecht das Recht, daß „außerhalb oder gegen Verfassungsbestimmungen im extremen unvorhergesehenen Fall irgend ein staatliches Organ, welches die Kraft zum Handeln hat, vorgeht, um die Existenz des Staates zu retten und das nach Lage der Sache Erforderliche zu tun".

Ausdrücklich anerkannt wird das Staatsnotrecht von Erich Kaufmann[98]), der annimmt, daß ein Staatsnotrecht neben den normierten Ausnahmerechten „zum ungeschriebenen, naturrechtlichen Bestand jeder Verfassung gehört."

---

[96]) Die Diktatur des Reichspräsidenten, Veröffentlichungen der Vereinig. dtsch. Staatsrechtslehrer 1924, S. 83, Die Diktatur S. 234.

[97]) „Es wäre denkbar, daß in einem extremen Fall selbständig neben der Befugnis aus Art. 48 ein Staatsnotrecht geltend gemacht würde." Diktatur des Reichspräsidenten S. 84.

[98]) Zur Problematik des Volkswillens, S. 14.

Ganz ähnlich ist auch die Stellungnahme von Giacometti[99]), der das Staatsnotrecht, das dem Wesen des Staates inhärent sei, als einen ungeschriebenen Grundsatz der schweizerischen Bundesverfassung bezeichnet, jedoch dabei das Temporäre der Notstandsmaßnahmen hervorhebt.

Bilfinger[100]) weist auf die extensive Auslegung des Artikel 48 Abs. 2 RV. hin, die zu der Frage nach den Grenzen von Staatsnotrecht und rechtsstaatlichem Ausnahmerecht führt. Das Vorwiegen der Ausnahmegesetzgebung sieht er als typisches Zeichen für die heutige Entwicklung an und bejaht darüber hinaus ein „echtes Staatsnotrecht", das dem Staat die Befugnis gäbe zu handeln.

Ebenso wie Bilfinger sieht auch Kollreuther[101]) das Vorwiegen der Ausnahmegesetzgebung mit ihren tiefen Eingriffen in alle Rechtsgebiete als ein deutliches Zeichen dafür an, daß die Entwicklung vom Liberalismus hinweg zu einer neuen Staatsauffassung führt. Diese neue Anschauung soll sich nach ihm nicht nur erschöpfen in der absoluten Sicherung der individuellen Rechtsposition; ihr Hauptwert soll im Gegensatz dazu vielmehr „in der Gestaltung und Sicherung der nationalen Lebensordnung bestehen"[102]). Aus diesem Grundgedanken heraus sieht Kollreuther das Staatsnotrecht als die rechtliche Gestaltung der Idee der nationalen Rechtssicherheit; insoweit sei das Staatsnotrecht positiv[103]) und in diesem Rahmen rechtfertige es auch Eingriffe in die individuelle Rechtspositionen, denen insofern ein absoluter Schutz nicht zukommen kann.

Allen Vertretern des Staatsnotrechts ist der Gedanke gemeinsam, daß dieses Recht, ohne geschriebenes Recht zu sein, den Staat berechtige, sich über die sonst gegebenen Rechtsschranken und insbesondere auch über die in der Verfassung selbst verankerten Rechte hinwegzusetzen.

Das Eigenartige dieses Rechtes ist ferner, daß es nicht einem bestimmten Staatsorgan zustehen, sondern je nach Bedarf zwischen den einzelnen Organen wechseln kann.

---

[99]) Das Verfassungsleben der schweizerischen Eidgenossenschaft in den Jahren 1914—1921. Jahrb. d. öff. Rechts 11, 340/41.

[100]) Notrecht DJZ. 1931, 1422.

[101]) Der nationale Rechtsstaat 1932; Staatsnotrecht und Staatsauffassung, DJZ. 1932, 39 ff.

[102]) Der nationale Rechtsstaat, S. 33.

[103]) Das Wort ist hier im Sinne von geltendem Recht gebraucht.

Darüber hinaus wird von Bildfinger und Kollreuther noch die in der Anerkennung des Staatsnotrechtes liegende Abkehr von den Gedanken des bürgerlichen Rechtsstaates hervorgehoben.

Im Gegensatz zum 19. Jahrhundert werden die verfassungsrechtlich verankerten Notrechtsinstitutionen und das Enteignungsrecht nicht mehr unter das Staatsnotrecht gerechnet, und in der Gegenwart läßt sich trotz der großen Zahl derer, die das Staatsnotrecht noch ablehnen, doch bereits wieder ein einheitlicher Begriff herausstellen, der die als Inhalt des Staatsnotrechts behaupteten Befugnisse zusammenfaßt.

In seiner Monographie „Die Diktatur“[104]) hat Karl Schmitt die verschiedenen Tendenzen, die einer Diktatur — auch das Staatsnotrecht mit seinen umfassenden Machtbefugnissen gibt dem Organ, das von ihm Gebrauch macht, diktatorische Befugnisse in die Hand, — zu Grunde liegen können, herausgestellt. Er unterscheidet dabei zwei verschiedene Zwecke, die eine Diktatur verfolgen kann: einmal die geltende Verfassung zeitweilig zu ihrem eigenen Schutz aufzuheben, oder aber die Verfassung mit Hilfe der Diktatur zu beseitigen. Diese letzte Art der Diktatur bezeichnet Schmitt als souveräne, die erste als kommissarische. Da auch das Staatsnotrecht an Verfassungsschranken nicht gebunden ist, und die zu ergreifenden Maßnahmen in das Ermessen des Diktators stellt, so ist, falls dieser die geltende Ordnung ablehnt, das Staatsnotrecht als ein Fall souveräner Diktatur anzusehen.

Da sich heute eine gewisse Einheitlichkeit in der Auffassung zeigt, ist es möglich, die Merkmale des Staatennotrechts in der Gegenwart zu bestimmen:

> Es ist das ungeschriebene Recht eines der obersten Exekutivorgane, (das sich im Augenblick dazu im Stande glaubt), nach seinem eigenen Ermessen in Notzeiten vorübergehend über seine sonstigen Kompetenzen hinauszugehen, das ihm im Augenblick erforderlich Erscheinende zu veranlassen und sich dabei auch über die Verfassungsbestimmungen hinwegzusetzen.

Diese Definition ergibt schon die Unterschiede zu den verfassungsrechtlich geregelten Notrechtsinstituten. Nach ihr ist das Staatsnotrecht ungeschriebenes Recht, das einem der höchsten Exekutivorgane zusteht.

---

[104]) Die Diktatur, S. 136.

§ 6.

Versuche, das Staatsnotrecht zu konstruieren.

Ob das Staatsnotrecht überhaupt ein „Recht" ist, soll im folgenden geprüft werden. Bei Prüfung dieser Frage ist davon auszugehen, daß ein Naturrecht, dessen Sätze unabänderlich vorhanden sind und nur aus der Vernunft abgeleitet zu werden brauchen, heute nicht mehr anerkannt ist. Es sind zwar in der Wissenschaft Bestrebungen vorhanden, die hinter dem positiven Recht liegenden allgemeinen Prinzipien wieder mit neuem Leben zu erfüllen. Ein gültiges Rechtssystem wird sich auf diesem Wege jedoch vorläufig nicht erzielen lassen, da die Beantwortung aller dieser Fragen nach der Gültigkeit eines über den positiven Normen geltenden Rechts je nach der Weltanschauung des Einzelnen verschieden ausfallen wird. Jedenfalls sind alle diese Dinge noch im Fluß und hängen nicht zuletzt mit der Krisis zusammen, die infolge der großen Umwälzungen in den letzten zwei Jahrzehnten auch das Recht und insbesondere das öffentliche Recht nicht verschont hat[1]). So können diese Bestrebungen auch nicht die Grundlage für die Prüfung der Frage abgeben ob ein Staatsnotrecht im geltenden Recht anerkannt ist; bei dieser Erörterung ist vielmehr von dem positiven (geltenden) Recht auszugehen und zu untersuchen, ob ein Staatsnotrecht mit Hilfe der im geltenden Recht anerkannten Methoden konstruiert werden kann.

Es ist bereits oben dargelegt worden, daß ein überverfassungsmäßiges Staatsnotrecht in der Reichsverfassung und auch in den Verfassungen der Länder nicht enthalten ist, sondern daß die verfassungmäßig geregelten Notrechtsbestimmungen den Befugnissen der Exekutive gewisse Schranken ziehen.

Da also das Staatsnotrecht kein geschriebenes Recht ist, muß versucht werden, ohne ein solches sein Vorhandensein nachzuweisen. Dabei ist vor allem, soweit dies mit den eben dargelegten Grundsätzen vereinbar ist, von den Begründungen auszugehen, die die Anhänger des Staatsnotrechtes selbt ge-

---

[1]) Vgl. Holstein: Von den Aufgaben u. Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Arch. f. öff. R. N. F. 11, 29 ff. und Helfritz: Staatslehre, S. 4.

ben, und die Analogie, an eine Rechtslücke oder an ein „selbstverständliches Recht" zu denken. Es ist auch ferner noch zu erwähnen, ob ein Staatsnotrecht etwa gewohnheitsrechtlich anerkannt ist.

I.

Das Gewohnheitsrecht ist die neben dem Gesetzesrecht anerkannte Rechtsquelle. Es wird von Art. 2 EGBGB., der jede Rechtsnorm Gesetz im Sinne des BGB. nennt, mit umfaßt. Besonders in primitiven Staaten, in denen die Autorität der Staatsorgane noch nicht völlig gefestigt ist, spielt es eine große Rolle. Aber auch im heutigen Recht ist das Gewohnheitsrecht, das neben dem gesetzten Recht das ursprünglichere ist, nicht nur im BGB., sondern auch im öffentlichen Recht anerkannt. Durch fortdauernde Uebung wird es gebildet, bis auf diesem Wege eine allgemeine Rechtsüberzeugung entsteht[2]). Die Bildung von Gewohnheitsrecht und seine Geltung wird auch im Staatsrecht nach der herrschenden Lehre nicht bestritten[3]), und auch hier wird ihm ebenso wie im bürgerlichen Recht derogatorische Kraft beigemessen[4]).

Es können also auch im Staatsrecht durch Uebung und Rechtsüberzeugung sich im Wege gewohnheitsrechtlicher Neubildung Wandlungen vollziehen.

Ob ein Staatsnotrecht heute etwa gewohnheitsrechtlich besteht, ist die in diesem Zusammenhang auftauchende Frage. Es war bereits oben bei der Behandlung der im Verfassungsrecht geregelten Notrechtsinstitute dargelegt worden, daß die Befugnisse, die dem Reichspräsidenten heute auf Grund des Art. 48, II RV. zustehen, außerordentlich weit ausgelegt werden, und daß die Staatspraxis, die sich in den letzten Jahren fast ausschließlich dieser Bestimmung bedient hat, sich infolge dieser Ausweitung der Notrechtsinstitute immer mehr von den Grundsätzen eines bürgerlichen Rechtsstaates entfernt. Diese weite Auslegung, die ein typisches Beispiel einer Verfassungswandlung ist, ist heute gewohnheitsrechtlich sanktioniert; denn es liegt hier die Bildung

---

[2]) Ob die Bildung von Gewohnheitsrecht auch notwendig sein muß, ist in der Wissenschaft bestritten. Dafür u. a. Walz, Staatsrecht, S. 234.

[3]) Helfritz a.a.O., S. 38, Walz a.a.O., S. 233.

[4]) Beispiele für die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechtes s. Helfritz a.a.O., S. 126 A. 1.

neuen Rechtes vor, die von allen dafür in Frage kommenden Stellen gebilligt wird. Das zeigt sich auch schon darin, daß der Reichstag von seinem Recht, die Aufhebung der Notverordnungen zu verlangen, bislang nur in den allerseltensten Fällen Gebrauch gemacht hat[5]). In dieser Handlungsweise ist die zur Geltung des Gewohnheitsrecht erforderliche Rechtsüberzeugung zu erblicken.

Es ist auch sicher richtig, daß in dieser Staatspraxis bereits Anklänge an ein Staatsnotrecht vorhanden sind[6]), ein Staatsnotrecht selbst ist aber damit gleichwohl noch nicht anerkannt; denn wie die Entscheidung des Staatsgerichtshofes im Verfassungsstreit zwischen Preußen und dem Reich gezeigt hat, sind der Anwendung des Artikel 48 auch heute noch Schranken gezogen. Ueber diese Schranken ist die Staatspraxis bislang noch nicht hinausgegangen, es fehlt also zur Anerkennung eines gewohnheitsrechtlichen, überverfassungsmäßigen Staatsnotrechts an der Uebung, ebenso aber auch an der allgemeinen Rechtsüberzeugung, die wohl selbst dann, wenn die Staatsgewalt von dem Staatsnotrecht noch Gebrauch machen sollte, ebenfalls als Rechtsüberzeugung des gesamten Volkes kaum vorhanden sein wird.

II.

Da sich das Staatsnotrecht nicht aus Gewohnheitsrecht herleiten läßt, so soll weiter untersucht werden, ob es unter Zuhilfenahme der Analogie konstruiert werden kann. Es sei dabei hervorgehoben, daß auch die Analogie ein Mittel der Rechtsfindung ist, und daß auch der mit Hilfe der Analogie gefundene Rechtssatz geltendes Recht darstellt. Die Analogie kann überall da zur Anwendung kommen, wo das Gesetz einen besonderen Tatbestand nicht rechtlich geregelt hat, und so eine Lücke im Gesetz besteht[7]).

Inwieweit Analogie im öffentlichen Recht überhaupt zulässig ist, ist in der Wissenschaft bestritten[8]). Es soll diese Streitfrage im Zusammenhang nicht entschieden, vielmehr die Zulässigkeit der Analogie auch im öffentlichen Recht unterstellt und untersucht werden, ob das Staatsnotrecht sich im

---

[5]) s. K. Meyer: Ueber die Anwendung des Artikel 48 d. Reichsverfassung, Lpzg. Ztschr. f. d. dtsch. Recht 1932, Nr. 9.

[6]) Bilfinger a.a.O.

[7]) Zitelmann: Lücken im Recht, S. 24.

Wege analoger Auslegung der geltenden Verfassungen oder durch analoge Anwendung allgemeiner Rechtssätze als wirkliches Recht konstruieren läßt. Vielfach wird von Anhängern des Staatsnotrechts geltend gemacht, daß dieses Recht dem Wesen jeder Verfassung inhärent sei (Giacometti), daß es also zu den ungeschriebenen Sätzen jeder Verfassung gehöre (Kaufmann). Der Tatbestand des Staatsnotrechtes soll also nur nicht gesetzlich fixiert sein und so nur eine Lücke in der geschriebenen Rechtsordnung bestehen. Wenn diese Auffassung richtig ist, so muß sich das Staatsnotrecht aus den Grundgedanken der Verfassungen ableiten lassen. Es sei hier wieder an die Behandlung der verfassungsrechtlich geregelten Notrechtsinstitute erinnert, die, wie bereits mehrfach dargelegt, der Exekutive zwar eine umfangreiche, aber doch keine unbegrenzte Macht in die Hand geben. Ob das Staatsnotrecht sich im Wege analoger Auslegung der Verfassung konstruieren läßt, wird davon abhängen, ob diese nach ihrer ganzen Regelung abschließend sein, oder über sich hinaus noch ein weiteres Notrecht anerkennen wollte. Wenn heute einzelne dieser Notrechtsinstitute eine weite Auslegung erfahren haben, so wird man doch noch bei der Frage ob die Verfassungen, noch ein weitergehendes Notrecht bestehen lassen wollten, von den in ihnen zum Ausdruck gekommenen rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsätzen ausgehen müssen. Gerade in den Notrechtsinstituten zeigt sich aber die liberale, rechtsstaatliche Tendenz der Verfassungen die darauf hinausläuft, auch in Notfällen die Staatsgewalt mit abgrenzenden Kompetenzen zu umgeben und ihre Handlungen in weitem Umfange einer richterlichen Nachprüfung zu unterwerfen. Da es ferner den Grundgedanken der bürgerlichgefärbten Rechtsstaatsidee entspricht, die staatliche Macht abschließend zu regeln, und da es auch den demokratischen Ideen widerspricht, die Exekutive dem Parlament gegenüber zu sehr zu stärken, so geht schon hieraus hervor, daß die Reichsverfassung wie die Verfassungen der deutschen Länder ein über sie hinausragendes Notrecht nicht anerkennen wollten.

Die Anhänger des Staatsnotrechts vertreten aber noch weiter die Auffassung, daß die für Notfälle gegebenen Bestim-

[8]) Im allgemeinen wird die Frage in erster Linie verwaltungsrechtlich gesehen; so bei Anschütz: Lücken ... Verw.-Arch. 14, 329; O. Mayer, Verw.-Recht, I, S. 127.

mungen des Straf- und Zivilrechts, bei denen es sich um allgemeine Rechtsgrundsätze handelt, auch auf den Staat angewandt werden müßten[9]).

Gewisse Anklänge an diese Gedanken zeigt eine, allerdings bereits weiter zurückliegende Entscheidung des Reichsgerichts[10]), in der der Gedanke der Notwehr, § 227 BGB., da es sich um zivilrechtliche Fragen handele, bei einem Hoheitsakt des Staates unmittelbar angewandt wird. Die Entscheidung ,die aber auch verwaltungsrechtliche Fragen behandelt, ist im übrigen abgelehnt worden[11]) und seitdem waren in der Rechtsprechung des Reichsgerichts derartige Gedankengänge nicht mehr zu finden.

Einer solchen Anwendung privatrechtlicher Sätze auf das öffentliche Recht kann aber auch deshalb nicht zugestimmt werden, weil das öffentliche Recht ein selbständiges Rechtsgebiet ist, das sich vom Privatrecht grundlegend unterscheidet; denn im Privatrecht stehen sich die Beteiligten gleichgeordnet gegenüber, während die Ueberordnung des einen Teils über den anderen gerade das Kennzeichen des öffentlichen Rechtes ist. Wenn das Privatrecht, das dem Einzelnen grundsätzlich verbietet „Selbsthilfe"[12]) zu üben, und den Rechtsschutz sonst ausschließlich dem Staat überträgt, so liegt dieser Regelung der Gedanke zu Grunde, daß die staalichen Organe in gewissen Fällen nicht in der Lage sein können, dem Bürger den augenblicklich notwendigen Schutz zu gewähren. Dieser Grundgedanke, der den Notrechtsinstituten des Privatrechts zu Grunde liegt, zeigt schon deutlich ihren typisch privatrechtlichen Charakter und schließt eine Uebertragung dieser Rechtsinstitute durch Analogie auf das öffentliche Recht aus. Daß die verfassungsrechtlich geregelten Notrechtsinstitutionen,

---

[9]) Class: Deutsche Zeitung Nr. 198 b: Der Zweck im Staatsnotrecht begründet diese Anwendung privatrechtlicher Sätze mit folgenden Worten: „Für jeden, der den Staat als ein seinen einzelnen Angehörigen übergeordnetes organisches Wesen ansieht, ist es von vornherein klar, daß er rechtlich nicht schlechter gestellt sein kann als seine Angehörigen."

[10]) RGZ. 117, 138.

[11]) Bilfinger: Verfassungsrecht als politisches Recht, Zeitschr. f. Politik 1928, 282; Häntzschel JW. 1927, 1991.

[12]) Der Ausdruck ist hier nicht im technischen Sinne gebraucht, sondern umfaßt alle die Fälle der Staatsnot, in denen der Einzelne Selbstschutz üben darf.

wie bereits dargelegt, die Notrechtsinstitute im öffentlichen Recht erschöpfend regeln wollen, spricht ebenfalls gegen eine analoge Anwendung der privatrechtlichen Notrechtsbestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Damit ergibt sich also, daß das Staatsnotrecht nach dem geltenden deutschen Verfassungsrecht nicht als „Recht" konstruiert werden kann, denn es ist weder gewohnheitsrechtlich anerkannt, noch liegt eine Gesetzeslücke vor, die die Anwendung ähnlicher Grundsätze aus allgemeinen Gesichtspunkten gestattete.

III.

Mit der Entscheidung, daß eine Gesetzeslücke nicht vorliegt, ist auch die Frage nach einer Rechtslücke bereits beantwortet, denn es wurde bereits oben dargelegt, daß die Bestrebungen, die darauf abzielen, wieder, ähnlich wie im Naturrecht, ein gültiges, hinter den Gesetzen liegendes Rechtssystem aufzubauen, zur Entscheidung des Problems heute noch nicht herangezogen werden können. Unser ganzes geltendes Rechtssystem hat vielmehr neben dem Gewohnheitsrecht nur das Geschriebene Recht zur Grundlage, und ein Abweichen von diesem Grundsatz würde bei der Zerrissenheit der Anschauungen die gesamten Grundlagen unseres geltenden Rechts ins Wanken bringen.

Es ist hier noch auf den Gedanken einzugehen, daß auch im System des geltenden Staatsrechts „Rechtslücken"[13]) enthalten sein können, in denen das Gesetz auf Konstellationen, die unerwartet eintreten, keine Antwort gibt.

Es sei hier nur an den Konflikt zwischen Krone und preußischem Landtag in den 60er Jahren des vorigen Jahrhunderts erinnert, in dem die zwischen Krone, Landtag und Herrenhaus notwendige Uebereinstimmung zum Zustandekommen eines Gesetzes nicht erzielt werden konnte.

Aehnlich liegen die politischen Verhältnisse auch in der Gegenwart, in der die Mehrheitsbildung in den Parlamenten auf die größten Schwierigkeiten stößt und insbesondere im Reiche ein Einverständnis über die Zusammensetzung der Regierung, die vom Reichspräsidenten ernannt wird, aber eben-

[13]) Zitelmann: Lücken im Recht, S. 33.

falls des Vertrauens des Reichstages bedarf, nicht herbeigeführt werden kann.

Die Reichsverfassung, nach der Streitigkeiten zwischen Organen des Reichs nicht vom Staatsgerichtshof entschieden werden können, schweigt. Ein Richter zwischen den streitenden Teilen fehlt. In diesen Fällen soll das Staatsnotrecht als rechtliche Gestaltung der Idee der nationalen Rechtssicherheit Platz greifen (Kollreuther) und die „Lücke" ausfüllen, die im geltenden Verfassungsrecht bei solchen Konflikten angeblich besteht. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, daß sich ein naturrechtliches Rechtsgebilde heute aus dem Grundgedanken unserer Rechtsordnung heraus nicht mehr aufrechterhalten läßt. Aber auch der Gedanke selbst, daß es sich in derartigen Fällen um Lücken in den Verfassungen handelt, die ja auch nicht Abschluß der staatlichen Entwicklung, sondern nur einen Ruhepunkt bedeuten[14]), ist abzulehnen und aus der ganzen Entstehungsgeschichte der Verfassungen vielmehr anzunehmen, daß sie diese Entscheidung den Mächten der Politik überlassen wollten.

§ 7.

Der tiefere Sinn des Staatsnotrechts.

Nachdem so festgestellt worden ist, daß sich das Staatsnotrecht heute nicht als geltendes Recht konstruieren läßt, soll noch versucht werden, die Idee zu finden, die dem Gedanken eines Staatsnotrechtes heute zu Grunde liegt und auch bislang stets zu Grunde gelegen hat.

Die Geschichte des 17. Jahrhunderts hat gezeigt, daß das Staatsnotrecht damals der Rechtstitel war, um die wohlerworbenen Rechte der Stände zu unterhöhlen. Das politische Schwergewicht, das nach Abschluß des 30jährigen Krieges in der Hand des Landesherrn lag, genügte diesem zur Durchführung seiner politischen Ziele allein nicht. Er brauchte neben der politischen Macht noch einen Rechtstitel, der es ihm ermöglichte, auch nach außen seinen Kampf gegen die Stände zu rechtfertigen. Diesen Rechtstitel gab ihm Grotius mit dem dominium eminens, das dann im Laufe der Zeit weiter aus-

[14]) Helfritz a.a.O., S. 126.

gebaut wurde. Die Herrschaft des Naturrechts war dabei diesem Ausbau ganz besonders günstig. Auf diese Weise vollzog sich im allgemeinen ohne blutige Kämpfe mit Hilfe des jus eminens eine Umwälzung größten Ausmaßes.

Der Liberalismus des 19. Jahrhunderts stand seinem ganzen Wesen gemäß dem Staatsnotrecht ablehnend gegenüber. Wo es aber richtig aufgefaßt und vertreten wurde, wie bei Bischof und Kaltenborn, sollte es ebenso wie im 17. Jahrhundert dem Monarchen die Möglichkeit geben, die politischen Bestrebungen, die auf eine Schwächung oder gar auf eine Beseitigung seiner Macht hinausliefen, niederzuhalten. Auch hier ist ebenso wie zur Zeit des Patriomonialstaates das Staatsnotrecht der Rechtstitel, in den ein bestimmtes politisches Ziel, die Stärkung und der Schutz der Krone, gekleidet ist.

Und wenn in der Gegenwart das Staatsnotrecht wieder lebhaft diskutiert wird, so ist dies ebenfalls auf politische Gründe zurückzuführen. Die Veränderung der Verhältnisse durch den Weltkrieg hat einen Wandel in der Anschauungsweise hervorgerufen, dem die Verfassungen, die noch weitgehend unter radikal-liberalen und demokratischen Einflüssen gestanden haben, nicht gerecht geworden sind, und in den Jahren 1919/20 vielleicht auch noch nicht gerecht werden konnten. Die außenpolitische Ohnmacht des Reiches und die verworrenen wirtschaftlichen Verhältnisse verlangen eine starke, zielsichere Führung, die möglichst weitgehend von dem ewigen Schwanken der Volksmeinung unabhängig ist, und ein ungestörtes Arbeiten auf längere Sicht ermöglicht. Bislang hat man versucht, mit Hilfe des Artikel 48 Abs. 2 RV. diesen Forderungen des Tages soweit wie möglich gerecht zu werden, und hat deshalb den Artikel 48 außerordentlich umfassend ausgelegt. Vor der äußersten Konsequenz, das Staatsnotrecht in aller Offenheit in Anspruch zu nehmen, ist man bisher noch zurückgescheut; es ist aber deutlich, daß auch bereits in der Handhabung des Artikel 48 Abs. 2 RV. Anklänge an ein Staatsnotrecht enthalten sind. Wie im 17. Jahrhundert der Landesherr im Kampf gegen die Stände das Staatsnotrecht für sich in Anspruch nahm, so geschieht dies auch heute durch die immer größer werdende Zahl der Anhänger einer autoritären Staatsführung. Und ebenso wie in jener Zeit, liegt dem Staatsnotrecht auch heute der Gedanke zu Grunde, mit seiner Hilfe die Verfassungen, die den Notwendigkeiten der Gegen-

wart nicht mehr entsprechen, und deren Versagen heute allgemein festgestellt wird,[1]) möglichst im Sinne einer starken Staatsführung umzugestalten.

Die dogmatische Geschichte des Staatsnotrechts hat gezeigt, daß es immer dann diskutiert wird, wenn politische Umwälzungen größerer Art vollzogen werden sollen. Mitten in einer solchen Umwälzung, die noch längst nicht abgeschlossen ist, und deren Entwicklung man auch nicht voraussehen kann, befinden wir uns in der Gegenwart.

Auf diese Weise lassen sich auch heute die vielfachen Bestrebungen erklären, das alte jus eminens wieder neu zu beleben.

Das Staatsnotrecht, das sich rechtlich nicht fassen läßt, und über dessen Handhabung jeweils je nach der politischen und weltanschaulichen Auffassung derer, die es anwenden wollen, keinerlei Einigkeit bestehen wird, ist so der Punkt, an dem das „Recht" aufhört, und die politischen Machtfaktoren im Staate die weitere Entwicklung bestimmen. Es ist der in Notzeiten, wie überhaupt in Zeiten politischer Leidenschaft oft versuchte Weg, bestimmte politische Forderungen, über deren Berechtigung hier nicht entschieden werden soll, in eine Rechtsfigur einzukleiden und auf diese Weise ihre Verwirklichung zu erleichtern.

---

[1]) So der dem Zentrum nahestehende derzeitige Reichsminister des Innern Dr. Bracht nach den Zeitungsberichten in seiner Rundfunkrede am 18. Januar 1933.

Literatur-Verzeichnis.

Anschütz, G.: Vermögensbeschädigung durch rechtmäßige Handlungen der Staatsgewalt. Verw.Arch. V, 1 ff.

— Die Verfassung des Deutschen Reiches, 1930 und 1932 I.

— Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat I 1912.

— Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. Verw. Arch. 14, 318.

Anschütz-Thoma: Handbuch des deutschen Staatsrechts I und II, 1930 und 1932.

Bang-Quaatz: Das Freiheitsprogramm der deutschnationalen Volkspartei 1932.

Bertram, A.: Gibt es Notwehr des Staates im Verwaltungsrecht? Verw.Arch. 33, 428.

Beurmann, A.: Das Staatsnotrecht, Diss. Greifswald 1914.

Bilfinger, C.: Notrecht, DJZ 1931, 1422.

— Verfassungsrecht als politisches Recht, Ztschr. f. Politik 1928, Heft 5.

Bischof, H.: Das Notrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung, 1860.

Bluntschli: Allgemeines Staatsrecht, 2. Bd. 1863.

Bredt: Die Zonenenteignung und ihre Zulässigkeit in Preußen 1909.

Burckhardt: Zur Lehre von den Expropriationen, Ztschr. f. Ziv.-Proz. u. Ziv.-R. Bd. 6, 208 f.

Bühler: Vom Präsidialkabinett zur Präsidialverfassung, DAZ 1933, Nr. 1.

Bynkershoek: Quaestiones juris publici, Ausgabe Lugdum 1752.

Claß, H.: Der Zweck im Staatsnotrecht, Dtsch.Zt. Nr. 198b.

— Träger und Umfang des Staatsnotrechts, Dtsch. Zt. 1932, Nr. 203 b.

Freisler, R.: Rechtsstaat, eine staatsbiologische Betrachtung. Völk. Beobachter vom 20./21. 12. 1931.

Gareis, C.: Allgemeines Staatsrecht 1883.

Giacometti: Das Verfassungsleben der schweizerischen

Eidgenossenschaft in den Jahren 1914 bis 1921. Jahrb. d. öff. Rechts 11, 340 ff.
v. Gierke, O.: Das deutsche Genossenschaftsrecht 1881.
— Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien 1902.
Giese: Reichsstaatsrecht.
— Schicksalsstunden des Beamtenrechts, DJZ 1932, 136 ff.
— Aenderungen und Wandlungen der Weimarer Verfassung, Staats- und Selbstverwaltung 1924/25, S. 250.
v. Gneist, R.: Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland 1879.
Goldschmidt, J.: Gesetzesdämmerung JW 1924, 295.
Grotius, H.: De jure belli ac pacis 1758.
Grünhut, C. S.: Das Enteignungsrecht 1873.
Haller, J.: Die Epochen der deutschen Geschichte 1923.
Helfritz, H.: Allgemeine Staatslehre 1928.
— Die Urteilsgründe zur Strehlitzer Eingemeindung, Generalanzeiger für beide Mecklenburg 1932, Nr. 34.
Heller: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, Verein dtsch. Staatsrechtslehrer.
Holstein, G.: Die Theorie der Verordnung im französischen und belgischen Verwaltungsrecht, Bonner Festgabe für Zitelmann 1923.
— Von den Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft, Arch f. ö. R. N. F. II, 29 ff.
Huber: De jure civitatis 1694.
Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre 1905.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht 1929.
— Wohlerworbene Rechte der Beamten in Zeiten der Not, Reichs- u. Preuß. Verw. Bl. 1932, Nr. 3.
Kaltenborn: Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht 1863.
Kaufmann, E.: Zur Problematik des Volkswillens 1931.
Kelsen, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911.
— Allgemeine Staatslehre 1925.
Klüber, J.: Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten 1840.
Kollreuther, O.: Der nationale Rechtsstaat 1932.
— Staatsnotrecht und Staatsauffassung DJZ 1932, 39 ff.
— Demokratie, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 2, 8 ff. 1927.

v. Kreittmayer: Grundriß des allgemeinen und deutschen Staatsrechts 1770.
Laband: Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., B. 2.
Mayer, O.: Verwaltungsrecht 1924.
Meyer, K.: Ueber die Anwendung des Artikels 48 der Reichsverfassung, LZ 1932, Nr. 9.
Meyer, G.: Recht der Expropriation 1868.
— Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 1899.
Morstein-Marx: Landesrechtliche Verwaltungsgerichtsbarkeit und Diktaturmaßnahmen, Arch. f. ö. R. N. F. 16, 289.
Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 1929, 1929 und 1930..
Preuß, H.: Reichsverfassungsmäßige Diktatur, Zt. f. Politik 13, 79 ff.
Projahn, J.: Staatsnotrecht, Diss. Halle-Wittenberg 1929.
Pufendorf: De jure naturae et gentium 1794.
Pütter: Institutiones juris publici, Dtsch. Ausgabe 1794.
v. Rönne: Staatsrecht der Preuß. Monarchie, 5. Aufl.
Schmitt, C.: Die Diktatur.
— Die Diktatur des Reichspräsidenten 1924.
— Verfassungslehre 1928.
— Legalität und Legitimität 1932.
— Grundsätzliches zur Notverordnungspraxis, Reichs- u. Preuß. Verw.Bl. 1932, Nr. 9.
Schröder: Deutsche Rechtsgeschichte 1898.
Seydel: Enteignungsrecht 1911.
Smend: Geschichte des Reichskammergerichts.
Stahl, J.: Rechts- und Staatslehre 1878.
v. Stein, L.: Verwaltungslehre Bd. 7, 1868.
Stier-Somlo: Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum, Verw.Arch. 19, 51.
Tartarin-Tarnheyden: Das Urteil des Reichsstaatsgerichtshofes, DAZ 1932, Nr. 507/8.
Thoma, H.: Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, Jahrb. f .ö. R. 4, 196 ff.
Tönnies: Demokratie und Parlamentarismus, Schmollers Jahrb. 51, 173 ff.
Triepel: Kompetenzen der Bundesstaaten und die geschriebene Verfassung, Festgabe für Laband 1908.
Waldecker, L.: Allgemeine Staatslehre 1927.

— Die Verfassung des Freistaates Preußen 1929.
v. Wolff, Chr.: Institutiones juris naturae et gentium, 1750.
Wolzendorff: Staatsnotrecht, Arch. ö. R. 27, 220 ff.
Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht 1867.
Zbikowsky: Staatsnotrecht, Diss. Königsberg 1924 (Masch.Schr.).
Zitelmann, E.: Lücken im Recht 1902.
Zoepfl: Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts 1856.

Lebenslauf.

Am 29. April 1909 wurde ich als Sohn des Fideikommißbesitzers Johannes Rewoldt und seiner Ehefrau Elisabeth, geborene Rudeloff, in Bunzlau geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger evangelischen Bekenntnisses (evangelische Kirche der altpreußischen Union).

Ostern 1915 trat ich in die Vorschule der städtischen Oberrealschule in Hirschberg im Riesengebirge ein, die ich bis Herbst 1917 besuchte. Herbst 1917 bis Ostern 1918 ging ich in die Vorschule des städtischen Lyzeums zu Bunzlau. Ostern 1918 wurde ich in die Sexta des staatlichen Gymnasiums in Bunzlau aufgenommen, dem ich bis Ostern 1922 angehörte. Ostern 1922 bis Michaelis 1922 war ich auf der Schwabe-Priesemuth-Stiftung in Goldberg in Schlesien, um dann wieder nach Bunzlau zurückzukehren, wo ich am 17. März 1928 die Reifeprüfung ablegte. Ab Unter-Tertia nahm ich an Stelle von Griechisch am englischen Ersatzunterricht teil.

Das erste Semester, Sommer-Semester 1928, studierte ich in Heidelberg, das zweite, Winter-Semester 1928/29, in Breslau. Von dort ging ich die nächsten beiden Semester, Sommer-Semester 1929 und Winter-Semester 1929/30, nach Greifswald, um dann, Sommer-Semester 1930, wieder nach Breslau zurückzukehren, wo ich bis zum Abschluß meines Studiums, Sommer-Semester 1931, verblieb. Am 29. Februar 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Breslau mit „voll befriedigend". Seit dem 13. Mai 1932 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst im Bezirk des Oberlandesgerichts Breslau, zur Zeit an der Staatsanwaltschaft in Schweidnitz.

Am 26. Mai 1933 bestand ich in Breslau die mündliche Doktorprüfung. Das Gesamtexamen wurde mit „cum laude" bewertet.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit erhielt ich von Herrn Geheimrat Helfritz, dem ich für seinen Rat und die Förderung dieser Arbeit und meiner Studien an dieser Stelle nochmals herzlich danke.